Das Scheingeschäft unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt vom 23. November 1933.

☼

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Sigismund Troost
aus Verden a. d. Aller

Approbiert am 6. Mai 1936.

1936

Gedruckt in der Dissertationsdruckerei von Robert Kleinert in Quakenbrück.

1936/232

Referent: Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in herzlicher Dankbarkeit

zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533919_0096

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Das Scheingeschäft. 1

I. Begriff des Scheingeschäfts. 1
a) Allgemeines. 1
b) Das Scheingeschäft im weiteren Sinne. 1
1. Die Mentelreservation. 1
2. Die Scherzerklärung. 2
c) Das Scheingeschäft im engeren Sinne. 4
d) Das verdeckte Rechtsgeschäft. 4

II. Voraussetzungen des Scheingeschäfts. 5
a) Die Willenserklärung. 5
b) Die Empfangsbedürftigkeit der Willenserklärung. . . 6
c) Das Einverständnis über die Scheinwillenserklärung. . 7

III. Rechtswirksamkeit des Scheingeschäfts. 8
a) Die Rechtswirkungen für die Vertragsgegner. . . . 8
b) Die Rechtswirkungen für unbeteiligte Dritte. . . . 11
c) Die Rechtswirkungen für beteiligte Dritte. 12

IV. Schadensersatzpflicht. 14

B. Scheinehe, Scheinadoption und unerwünschte Kindesannahme. 15

I. Scheingeschäfte vor Behörden oder Amtspersonen. . . . 15

II. Scheinehe. 21
a) Voraussetzungen für die Nichtigkeit. 21
1. Der Willen zu bloßer Namensübertragung. . . . 21
2. Der Willen zu keiner ehelichen Lebensgemeinschaft. . 21
3. Die Gleichzeitigkeit von Willen und Eheschließung. . 22
b) Heilung der Scheinehe. 23
c) Ehenichtigkeitsklage. 23

Seite

d) Feststellungsklage gegen die Frau. 24

e) Feststellungsklage gegen das Kind. 25

f) Rechtsfolgen der Ehenichtigkeit. 25

1. Folgen für die Ehegatten. 25

2. Folgen für die Kinder. 26

3. Eintragung in die Personenstandsregister. . . . 27

g) Rückwirkende Kraft des Gesetzes. 27

h) Wiederverheiratung. 27

III. Scheinadoption und unerwünschte Kindesannahme. . . . 28

a) Voraussetzungen für Versagung der Bestätigung des Kindesannahmevertrages. 28

1. Frühere Versagungsgründe. 28

2. Neue Versagungsgründe. 29

aa) Begründete Zweifel an der ernstlichen Absicht der Herstellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses. . 29

bb) Wichtige Gründe gegen Herstellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses. 30

b) Aufhebung des Kindesannahmevertrages. 31

c) Verfahren bei Kindesannahme. 31

1. Anhörung der höheren Verwaltungsbehörde und der Familienangehörigen. 31

2. Beschwerderecht der höheren Verwaltungsbehörde und der Vertragschließenden. 32

d) Rückwirkende Kraft des Gesetzes. 32

IV. Würdigung des Gesetzes. 33

A. Das Scheingeschäft.

I. Begriff des Scheingeschäftes.

a) Allgemeines.

Das BGB. befaßt sich mit dem Scheingeschäft als einem simulierten Rechtsgeschäft im Abschnitt „Rechtsgeschäfte" und als einer nur zum Schein abgegebenen Willenserklärung, einer Simulation[1]), im Titel „Willenserklärung" im §§ 116 bis 118.

Unter Scheingeschäft versteht man ein zur Täuschung Dritter vorgenommenes Rechtsgeschäft, durch das die Vertragsparteien den Willen erklären, ein Geschäft abzuschließen, ohne es in Wirklichkeit zu wollen, und ohne daß der Widerspruch zwischen Wille und Erklärung nach außen sichtbar ist. Die Parteien wollen ein anderes oder überhaupt kein Geschäft tätigen. Es werden Scheingeschäfte im weiteren und im engeren Sinne unterschieden.

b) Das Scheingeschäft im weiteren Sinne.

Bei dem Scheingeschäft im weiteren Sinne richtet sich die Täuschungsabsicht gegen den Vertragsgegner, die Parteien sind also nicht im Einverständnis. Zu den Scheingeschäften im weiteren Sinne zählt man die in §§ 116 und 118 BGB. behandelten Fälle.

1. Die Mentalreservation.

Den Begriff der Mentalreservation umfaßt der § 116 BGB. — In ihrem Falle liegt die Absicht der Täuschung nur bei einem Vertragschließenden vor. Der Vertragsgegner weiß entweder gar nichts von dem Scheincharakter des Rechtsgeschäftes, oder er hat nur zufällig davon Kenntnis bekommen, oder er durchschaut die Absicht des anderen; auf keinen Fall hat er sich förmlich mit der Täuschungsabsicht einver-

[1]) Das BGB. kennt den Ausdruck „Simulation" nicht.

standen erklärt. Der Erklärende gibt einen ihm gar nicht innewohnenden Willen kund[2]), er denkt sich unter seiner Erklärung absichtlich oder irrtümlich etwas anderes als der Erklärungsempfänger. Dieser glaubt im Falle des § 116, Satz 1, BGB. an den ernstlichen Willen der Erklärung, jener besitzt diesen Willen nicht. Der eine will zwar ein bestimmtes Geschäft tätigen, macht aber bezüglich der Rechtswirkungen insgeheim einen Vorbehalt, der andere betrachtet die Erklärung als verbindlich und das Geschäft als in seinem Sinne rechtswirksam abgeschlossen.

Eine Mentalreservation im Sinne des § 116 BGB. ist nur dann denkbar, wenn die Erklärung objektiv betrachtet doppelsinnig ist oder der Erklärende es wenigstens annimmt[3]). Das Wesentliche der Mentalreservation besteht nach Staudinger[4]) darin, daß der Erklärende meint, durch seine zum Schein abgegebene Willenserklärung die Rechtswirksamkeit zu beseitigen. Diese Meinung ist aber irrig[5]), denn das Gesetz bestimmt, daß die unter geheimem Vorbehalt abgegebene Erklärung rechtswirksam ist; sie ist nach § 116, Satz 2, BGB. nur dann nichtig, wenn der Erklärungsempfänger den Vorbehalt des Erklärenden kennt. Auch in diesem Falle müssen beide Parteien davon überzeugt sein, daß hinter der Erklärung kein entsprechender Wille steht. Ohne diese Ueberzeugung ist weder für den einen Teil der geheime Vorbehalt, das Erklärte nicht zu wollen, möglich, noch für den anderen Teil das Bewußtsein, den Vorbehalt des Gegners erkannt zu haben. Der § 116, Satz 2, BGB. stellt also den Fall einer zweiseitigen Mentalreservation dar.

Henle[6]) nimmt den Standpunkt ein, der § 116, Satz 2, sei unzweckmäßig und eine Ausnahme von § 116, Satz 1, ohne stichhaltigen Grund. Er geht dabei von der Ansicht aus, daß der Erklärungsempfänger bei der durchschauten Mentalreservation immer ein Interesse daran habe, den Erklärenden beim Wort zu nehmen. Dieser Fall liegt jedoch keineswegs stets vor, die Erklärung kann vielmehr dem Erklärungsempfänger auch sehr unwillkommen sein, z. B. bei Kündigung eines Mietsverhältnisses.

2. Die Scherzerklärung.

§ 118 BGB. befaßt sich mit der Willenserklärung, die nur zum Scherz, aus Prahlerei, zur Einschüchterung oder zur Erreichung eines

---

[2]) Gf. v. Pestalozza, S. 1—15; Seuff. Arch. Bd. 35, Nr. 269.
[3]) Bading in Gruchots Beiträge, 58. Jahrg., S. 770.
[4]) Staudinger, 9. Aufl., Bd. I, S. 462.
[5]) Wolff in Jherings Jahrb. Bd. 81, S. 102.
[6]) Henle, Lehrbuch S. 226.

erzieherischen Zweckes abgegeben wird, also nicht ernstlich gemeint ist (Scherzerklärung oder mißlungenes Scheingeschäft)[7]). Der Erklärende geht von der Ansicht aus, der Erklärungsempfänger werde den Mangel der Ernstlichkeit erkennen und im Falle, daß er sein Einverständnis erklärt, es ebenfalls nur zum Schein tun. Eine derartige Willenserklärung ist nach dem Gesetz nichtig, auch wenn sie für Ernst genommen wurde. Der Erklärende ist an die nicht ernstlich gemeinte Erklärung nicht gebunden. Er hat weder von vornherein die Absicht gehabt, eine rechtliche Verpflichtung zu übernehmen, noch wird er nachträglich die nicht ernstlich gemeinte Erklärung in die Tat umsetzen wollen. Interessant ist die Stellungnahme Manigks zu der Frage, inwieweit der äußere Tatbestand einer Willenserklärung bestimmt wird durch das Gesamtverhalten des Erklärenden und die begleitenden Nebenumstände, bezogen auf § 118 BGB. Manigk sagt: „Aeußert sich der Erklärende so, daß der Gegner den Mangel der Ernstlichkeit erkannte oder erkennen mußte und sollte, so kann von der Erklärung eines ernstlichen Willens überhaupt nicht die Rede sein, denn in solchen Fällen ist eben infolge der neben der Aeußerung sprechenden Umstände, nämlich des geflissentlichen Verhaltens des Handelnden, gerade der Nicht-Wille erklärt; denn erklärt ist allemal das, was der Gegner aus dem Gesamtverhalten schließen sollte und mußte“[8]). Hiernach liegt in diesem Falle also überhaupt keine Willenserklärung vor; dem widerspricht der § 118 BGB., der eine Willenserklärung annimmt, obwohl kein Geschäftswille vorliegt. Enneccerus will in dem äußeren Verhalten nur dann eine Willensäußerung sehen, wenn der Aeußernde sich bewußt ist, daß daraus überhaupt auf einen Geschäftswillen geschlossen werden kann[9]). Die nicht ernstliche Willenserklärung ist aber nach Enneccerus eine unzweifelhafte Willenserklärung, weil sie mit dem Bewußtsein abgegeben wird, als Erklärung aufgefaßt zu werden, und mehr als dieses Bewußtsein nicht verlangt werden kann[10]).

Hat der Erklärungsempfänger im Falle der Scherzerklärung der Gültigkeit der Erklärung vertraut, so ist der Erklärende gemäß § 122 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet.

Die Scheingeschäfte im weiteren Sinne sollen im Nachstehenden nicht näher erörtert werden, vielmehr bildet das Scheingeschäft gemäß § 117 BGB. den wesentlichen Bestandteil dieser Abhandlung.

---

[7]) Soergel § 118, 1; Staudinger zu § 118, Z. 3, S. 471; Baer, Scheingeschäfte, S. 10.

[8]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 471, 473—476.

[9]) Enneccerus-Nipperdey, § 136, II, A, 3.

[10]) Enneccerus-Nipperdey, § 155, 1, II, 2, Fn. 15.

c) Das Scheingeschäft im engeren Sinne.

Beim Scheingeschäft im engeren Sinne handeln die Parteien im Einverständnis miteinander und ihre Täuschungsabsicht richtet sich gegen einen außerhalb des Rechtsgeschäfts befindlichen Dritten. Das BGB. behandelt diesen Fall in § 117 und unterscheidet zwei verschiedene Tatbestände. Absatz 1 bestimmt, daß eine nur zum Schein abgegebene Willenserklärung nichtig ist, Absatz 2 erklärt ein unter einem Scheingeschäft verdecktes anderes Rechtsgeschäft für gültig. Ein Scheingeschäft liegt, wie schon oben dargelegt, vor, wenn die Vertragsgegner nicht den Willen haben, die abgegebene Erklärung auszuführen und dieser Widerspruch zwischen Wille und Erklärung Dritten verborgen bleiben soll. Das Charakteristische des Scheingeschäfts gemäß § 117 BGB. ist nach Planck[11]) darin zu sehen, „daß eine Täuschung des anderen Kontrahenten nicht beabsichtigt ist, daß vielmehr beide Teile darüber einverstanden sind, daß die Willenserklärung nicht gelten solle und nur deshalb abgegeben wird, um einen anderen Zweck zu erreichen, der regelmäßig darin besteht, Dritte zu täuschen".

Ein Scheingeschäft kommt nur bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen in Frage. Auf nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen, z. B. Testamentserrichtung, Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft, Anerkennung der Vaterschaft, kann der § 117 BGB. nicht angewendet werden, sie behalten also Gültigkeit selbst dann, wenn sie nur zum Schein abgegeben wurden.

Unter Willenserklärung versteht man im Rechtsleben auf eine Rechtswirkung gerichtete Privatwillensäußerungen[12]), aus denen man eine bestimmte Absicht des Erklärenden entnehmen kann und muß. Wenn die beim Scheingeschäft abgegebenen Willenserklärungen einem wirklichen Geschäftswillen entsprächen, läge ein gültiges Rechtsgeschäft vor; da dies jedoch nicht der Fall ist, wird eine Scheinwillenserklärung abgegeben und nur der Schein eines Rechtsgeschäfts erweckt.

Ein Scheingeschäft liegt nicht vor, wenn das Geschäft im ganzen beabsichtigt ist und nur einzelne Angaben unrichtig gemacht sind.

d) Das verdeckte Rechtsgeschäft.

Schließen die Parteien unter ihrem Scheinvertrag verdeckt noch ein anderes für Dritte nicht erkennbares Rechtsgeschäft ab, so nennt man dieses den dissimulierten Vertrag oder die Dissimulation[13]). So kann z. B. unter einem Scheinkauf eine Schenkung oder unter einem Scheinverkauf zu niedrigem Preise ein wirklicher Verkauf zu höherem Preise

---

[11]) Planck, S. 211.
[12]) Enneccerus-Nipperdey, § 128, IV, 1.
[13]) Das BGB. kennt den Ausdruck „Dissimulation" nicht.

zwecks Steuerersparnis versteckt sein. Die Parteien wollen dann also ernstlich nicht das simulierte erklärte, sondern nur das dissimulierte Geschäft. Das simulierte Geschäft bildet die nichtige Außenseite, das dissimulierte die gültige Innenseite des Rechtsgeschäfts, wobei für die Gültigkeit Voraussetzung ist, daß allen sonstigen Bedingungen der Rechtswirksamkeit entsprochen ist. Es liegt also außer der simulierten Erklärung noch eine andere, die verdeckte Erklärung vor. Hätten die Vertragsschließenden unumwunden ihre Absicht verwirklichen wollen, so hätten sie nur den dissimulierten Vertrag abgeschlossen. Die simulierte Erklärung gibt lediglich den Deckmantel für das eigentliche Geschäft ab. Hierin beruht das wahre Wesen des Scheingeschäfts; der Scheinvertrag soll nicht zur Wirkung kommen, der dissimulierte Vertrag ist der Kern des Scheingeschäfts. „Scheingeschäft deckt ein Seingeschäft"[14]).

II. Voraussetzungen des Scheingeschäftes.

Zu den Voraussetzungen des Scheingeschäfts gehört, daß eine Willenserklärung vorliegt, daß diese Willenserklärung empfangsbedürftig ist, und daß sie mit Einverständnis beider Gegner nur zum Schein abgegeben wird, um Dritte zu täuschen.

a) Die Willenserklärung.

Im gemeinen Recht decken sich die Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft[15]), auch das BGB. gebraucht sie gleichbedeutend, obwohl sie nicht vollständig identisch sind, denn zu einem zweiseitigen Rechtsgeschäft genügt eine Willenserklärung allein nicht.

Das Wesen des Rechtsgeschäfts besteht in der Aeußerung eines auf eine Rechtswirkung gerichteten Willens. Nach der herrschenden Meinung ist nur der menschliche Wille imstande, Rechtswirkungen hervorzurufen; solange er aber nicht geäußert wird, kann er keine Rechtswirkungen zeitigen. Diese entstehen erst mit der Erklärung des Willens[16]). Der Wille allein ist nicht in der Lage, Rechtsfolgen zu erzeugen, da er nicht erkennbar ist. Nur die Willenserklärung vermag es. Das Wesentliche an der Willenserklärung ist also die Erklärung, fehlt das Merkmal der Erklärung, so ist das Vorhandensein des Willens von

---

[14]) Baer, Scheingeschäfte, II, 6, S. 33.

[15]) Windscheid sagt Pand., Bd. I, § 69: „Rechtsgeschäft ist eine auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichtete Privatwillenserklärung". Endemann, S. 273, Anm. 11.

[16]) Isay in Jherings Jahrb. Bd. 44, S. 43; Wolff in Jherings Jahrb. Bd. 81, S. 69.

geringer Bedeutung, denn eine Erklärung ohne Willen kann eine Wirkung zur Folge haben, nicht aber ein Wille, ohne seine Erklärung[17]). Die Willenserklärung gestattet aber nicht festzustellen, ob Wille und Erklärung übereinstimmen. Decken sich beide, so liegt eine fehlerlose Willenserklärung vor. Wird etwas anderes erklärt als gewollt, so entsteht zwischen Wille und Erklärung ein Zwiespalt, der unbeabsichtigt infolge Irrtums, Täuschung oder Drohung oder beabsichtigt zwecks Täuschung sein kann. Der beabsichtigte Widerspruch zwischen Wille und Erklärung, der nach außen nicht ersichtlich ist, ist ein Grundbestandteil des Scheingeschäfts.

b) Die Empfangsbedürftigkeit der Willenserklärung.

Man unterscheidet empfangsbedürftige Willenserklärungen, die einem andern gegenüber abzugeben sind, und nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen, die nicht einem andern gegenüber abgegeben zu werden brauchen. Nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen, z. B. letztwillige Verfügungen, sind als Scheingeschäfte nicht denkbar[18]).

Unter Erklärung versteht man bei der empfangsbedürftigen Willenserklärung das dem Erklärungsempfänger kundgegebene Gesamtverhalten des Erklärenden, das den Empfänger berechtigt, einen bestimmten Willen des Erklärenden anzunehmen. Die bloße äußere Erklärung genügt nicht zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes. Der Tatbestand beruht nicht lediglich auf einer einzelnen Redewendung oder Handlung, sondern besteht in dem gesamten Verhalten, das der Erklärende gegenüber seinem Gegner zur Schau trägt, und das seiner Erklärung Rechtswirksamkeit gibt. Voraussetzung ist dabei, daß der Erklärungsempfänger aus dem Gesamtverhalten des Erklärenden tatsächlich den Schluß zieht, daß dieser den Rechtsveränderungswillen hat. „Ihrem Inhalte nach muß die Erklärung auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichtet sein, d. h. auf Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses“[19]). Unerheblich ist, was die Erklärung über das zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes Notwendige hinaus enthält. Es ist bedeutungslos, ob die Erklärung mündlich oder schriftlich, gerichtlich oder notariell beurkundet abgegeben wurde, das Kennzeichen der Empfangsbedürftigkeit wird durch die Form nicht bedingt. Die Erklärung muß aber so beschaffen sein, daß der Erklärungsempfänger aus ihr ersehen kann, was für ein

---

[17]) Jacobi, S. 1, 3, 25, 31 Fn. 2; Manigk: Irrtum und Auslegung, S. 44, 48, 53, 80, 237, 250; Henle, Lehrbuch, S. 75.

[18]) Enneccerus-Nipperdey, § 156, 2, Fn. 4; Jacobi, S. 75, Fn. 1; Oertmann, S. 381.

[19]) Enneccerus-Nipperdey, § 136, II, A, 1.

Geschäft sein Erklärungsgegner mit ihm tätigen will[20]). Zu den empfangsbedürftigen Willenserklärungen zählen daher vornehmlich die auf den Abschluß eines Vertrages hinzielenden, aber auch andere Rechtsgeschäfte kommen dafür in Frage, die einseitig die Rechtsverhältnisse des Vertragsgegners betreffen, z. B. Kündigung, Mahnung, Aufrechnung. Behörden können nie als Erklärungsempfänger, deren Rechtsverhältnisse durch die Erklärung berührt werden, in Betracht kommen; es entfällt daher auch bei Willenserklärungen gegenüber einer Behörde die Anwendung des § 117 BGB.[21]). Das geht auch schon daraus hervor, daß der § 130 BGB. zwischen andern (Abs. 1) und einer Behörde gegenüber (Abs. 3) abzugebenden Willenserklärungen unterscheidet, während der § 117 BGB. nur von der einem andern gegenüber abzugebenden Willenserklärung spricht.

c) Das Einverständnis über die Scheinwillenserklärung.

Eine weitere Vorbedingung für die Anwendbarkeit des § 117 BGB. ist, daß beide Parteien mit dem Scheincharakter ihrer Abrede einverstanden sind. Sie müssen zudem nach außen den Anschein zu erwecken suchen, daß der abgeschlossene Vertrag gültig ist. Der Erklärende muß also vor Abgabe seiner Erklärung dem Vertragsgegner seine Absicht kundgegeben haben, nur eine Scheinerklärung abgeben zu wollen, und dieser muß in die Entgegennahme der Scheinerklärung eingewilligt haben. Beide Parteien sind sich also darüber einig, daß das Geschäft nur zum Schein abgeschlossen sein soll. Fuchs[22]) sagt: „Jede Simulation eines Vertrages setzt voraus, daß man einen Mann des Vertrauens, einen „Fiduziar", zur Hand hat, der mitmacht, z. B. seinen Namen als Strohmann hergibt, (her-)leiht, qui prête son nom (als prête-nom). Jeder Scheinvertrag ist begleitet von einer Art fiducia cum amico, von einer Nebenvereinbarung mit dem guten Freund (— und handelt es sich auch nur um eine Gelegenheitsfreundschaft, eine Sonderverbindung gerade nur für dies eine Geschäft), einem Vertrauten, auf dessen getreues Verhalten und Verschwiegenheit das ganze Manöver gebaut wird, so daß der sich Anvertrauende, der Treugeber, in arge Verlegenheit gerät, wenn ihm der gute Freund die Simulations- oder Simulantentreue nicht hält".

Das Einverständnis des Vertragsgegners erstreckt sich naturgemäß nicht auf einen geheimen Vorbehalt ihm gegenüber, sondern nur Dritten

---

[20]) Manigk, Anwendungsgebiet, S. 83.

[21]) Planck-Flad, § 117, Anm. 4; a. M. Oertmann, Kommentar zum BGB., S. 380.

[22]) Fuchs, Scheinhändel, S. 195—196.

gegenüber[23]). Der Vertragsgegner ist nicht damit einverstanden, daß der Erklärende ihm gegenüber eine Erklärung nur zum Schein abgibt, sondern damit, daß sie zur Täuschung eines Dritten abgegeben wird. Es ist also Erfordernis für die Gültigkeit des Einverständnisses des Erklärungsempfängers, daß er weiß, daß die Erklärung nur zum Schein abgegeben wird. Dem Dritten gegenüber wird die Vorstellung erweckt, als ob der Erklärende dem Erklärungsgegner eine Willenserklärung abgegeben habe, während es tatsächlich nicht der Fall ist. Nach Kohler geben die Parteien eine Erklärung und eine Gegenerklärung ab, die sich gegenseitig neutralisieren[24]). Die Parteien spiegeln also ein Rechtsgeschäft vor, das sie nicht erstreben, sie sind sich darüber einig, daß der Inhalt ihrer Vertragserklärung nicht den Tatsachen entspricht, sie wollen erreichen, daß der Sinn ihres Vertrages der Kenntnis Dritter verborgen bleibt. Die Erklärung soll für den Dritten rechtlich bedeutsam sein, die Vertragsgegner hingegen beabsichtigen sich nicht untereinander oder gegenüber dem Dritten in einem diesem erkennbaren Sinne rechtlich zu binden. Das Einverständnis über den Scheincharakter der Abmachung stellt den hauptsächlichen Unterschied gegenüber der Mentalreservation dar. Dieses Einverständnis kann ausdrücklich oder stillschweigend zustande kommen. Es fragt sich nur, ob auch das Scheingeschäft stillschweigend zustande kommen kann. Das erscheint nur dann möglich, wenn der Dritte aus dem Schweigen die getroffene Vereinbarung erkennen kann.

III. Rechtswirksamkeit des Scheingeschäftes.

a) Die Rechtswirkungen für den Vertragsgegner.

Das Scheingeschäft ist nach § 117 BGB. nichtig, das dissimulierte Geschäft ist dagegen gültig. Nichtigkeit hat zur Folge, daß die Kontrahenten an den Vertrag nicht gebunden sind. Der Forderung des einen Partners nach Erfüllung kann der andere Partner mit dem Einwand des Scheingeschäfts entgegentreten. Ueber den Grund der Nichtigkeit bestehen Meinungsverschiedenheiten, die in der Literatur erheblichen Umfang angenommen haben. Man muß unterscheiden zwischen den Anhängern der Willenstheorie, nach deren Ansicht der Grund für die Nichtigkeit des Scheingeschäfts im Fehlen des Willens zu suchen ist, und den Verfechtern der Erklärungstheorie, die den Grund für die Nichtigkeit im Fehlen der Erklärung erblicken. Auch die römischen

[23]) Protokolle zum BGB., S. 199 ff.
[24]) Kohler, Lehrbuch, S. 488.

Juristen waren sich über die Nichtigkeit des Scheingeschäfts klar, jedoch kannten sie nicht die Unterscheidung nach Wille und Erklärung zur Begründung der Nichtigkeit.

Die Verfechter der Willenstheorie[25]) sind der Ansicht, daß die Erklärung mit dem Willen übereinstimmen müsse, und daß es nur auf den Willen ankomme, da er allein rechtserzeugende und rechtsgestaltende Kraft besitze. Sei nun der in der Erklärung gebrachte Wille gar nicht der wahre Wille, so könne man der Erklärung keine rechtliche Bedeutung zusprechen. Hieraus ergäbe sich ihre Nichtigkeit. Das Scheingeschäft sei also nichtig, weil es der Erklärung an dem entsprechenden Willen fehle, ein Rechtsgeschäft in der vereinbarten Form sei nicht gewollt, ein nichtgewolltes Rechtsgeschäft sei nichtig.

Die Vertreter der Erklärungstheorie[26]) kommen aus ganz anderen Gründen zu demselben Ergebnis. Sie sind der Ansicht, daß die Erklärung der ausschlaggebende Faktor sei, daß aber beim Scheingeschäft kein Widerspruch zwischen Wille und Erklärung vorliege, denn erklärt sei nur, was der Erklärungsempfänger nach Verkehrssitte und nach Treu und Glauben entnehmen konnte. Das, was der Erklärende gewollt habe, könne nicht berücksichtigt werden, sondern nur das, was erklärt sei, sei maßgebend, und der Erklärende müsse grundsätzlich zu seiner Erklärung stehen. Bei der Anwendung dieser Theorie auf das Scheingeschäft faßt man die gesamten von den Vertragsgegnern vereinbarten Abmachungen als eine einzige Erklärung auf, aus der hervorgehe, daß eine Rechtswirkung nicht beabsichtigt sei. Eine Erklärung aber, die im Einverständnis mit der Gegenpartei selbst keine rechtlichen Wirkungen will, sei in Wahrheit keine Erklärung und könne auch keine rechtliche Kraft haben, sei also nichtig.

Kohler, der Hauptvertreter dieser Auffassung, führt zur Widerlegung der Willenstheorie aus[27]), daß es unrichtig sei, wenn man den rechtlich bedeutsamen Willen und die Erklärung als zwei getrennte Erscheinungen darstelle, die sich verschieben ließen und von denen die Erklärung dem Willen untergeordnet wäre. Eine Spaltung der Begriffe werde vom Recht nicht anerkannt. Die Erklärung sei nicht nur

---

[25]) Savigny, Bd. III, S. 134; Enneccerus-Nipperdey, § 136; Windscheid, § 75; Dernburg, Pand. I, S. 399; Staudinger, Vorbem. IV zu § 116, S. 457; Zitelmann in Jherings Jahrb. Bd. 16, S. 357; Regelsberger, Pand., Bd. I, S. 511; Motive I, 191; Crome, System, § 93, 3; Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 160, 163, 169, 180, 471; Manigk, Irrtum u. Auslegung S. 44, 48, 53, 80, 237, 244, 248, 250, 267.

[26]) Endemann, § 70; Kohler in Jher. Jahrb. Bd. 16, S. 91; Röver, S. 58; Henle, Lehrbuch, S. 67 ff.; Vorst. u. Willenstheorie, S. 473; Schloßmann §§ 11—17; Cosack Bd. I, § 64.

[27]) Kohler in Jherings Jahrb., Bd. 16, S. 91 ff.

Erkenntnisquelle, sondern auch zugleich Verkörperung des Willens. Wille und Erklärung seien nur zwei Seiten der gleichen Erscheinung. Bei der Simulation werde überhaupt kein Wille erklärt, vielmehr wiesen die äußeren Begleitumstände darauf hin, daß die Erklärung nur zum Schein abgegeben sei.

Windscheid[28]) und Zitelmann[29]) führen gegen diese Argumentation m. E. zu Recht an, daß die Mentalreservation ein Fall sei, bei dem unverkennbar der Wille ein anderer sei, als die Erklärung, das Gesetz also die Trennung der Begriffe Wille und Erklärung anerkenne.

Das trifft auch bei den gesetzlichen Bestimmungen des Scheingeschäftes zu, wie die Motive[30]) erkennen lassen. Letzten Endes ist auch nicht von der Hand zu weisen, daß als Ursprung und Quelle des menschlichen Handelns der Wille anzusehen ist, während die Erklärung in kausaler Abhängigkeit vom Willen steht. Daher gebührt diesem allein rechtserzeugende Kraft. M. E. ist deshalb der Willenstheorie der Vorzug zu geben.

Das Bürgerliche Gesetzbuch[31]) macht sich keine dieser Theorien restlos zu eigen, obwohl es vorwiegend der Willenstheorie zuneigt.

Strobel[32]) beantwortet die Frage nach dem Grund der Nichtigkeit des Scheingeschäfts folgendermaßen: „Der wahre Grund der Nichtigkeit liegt eigentlich in dem Problem der Wahrheit, und es ist dann nur noch eine Frage der juristischen Weltanschauung, ob man dem Willen oder der Erklärung, als Ausdrucksmittel der Wahrheit die Bedeutung zumessen will, um bei ihrem Fehlen das Geschäft für nichtig zu erklären". Man kann dieser Ansicht eine gewisse Berechtigung nicht absprechen. Bei der heutigen Rechtsauffassung aber liegt es nahe, die Nichtigkeit des Scheingeschäfts mit der Rechtsverletzung von Interessen Dritter oder auch der Allgemeinheit und mit dem Mißbrauch einer Rechtshandlung zu begründen.

Als Grundsatz bleibt festzustellen, daß das Scheingeschäft zwischen den Parteien keine Rechtsveränderung hervorbringt.

Als eine zwar nur mittelbare Rechtsfolge des Scheingeschäfts muß auch die Rechtswirksamkeit des dissimulierten Geschäfts betrachtet werden. Dieses verdeckte Geschäft wird nicht etwa dadurch ungültig, daß es durch ein Scheingeschäft verborgen ist, da ja die Parteien ein gültiges Rechtsgeschäft wirklich wollen, auch verstößt es nicht gegen die guten Sitten, weil es durch das Scheingeschäft verdeckt ist. Da das dissimulierte Geschäft im Gegensatz zum

---

[28]) Windscheid: Arch. f. zivil. Praxis, Bd. 63, S. 96.
[29]) Zitelmann in Jherings Jahrb. Bd. 16, S. 381.
[30]) Motive, Bd. I, S. 193.
[31]) 1. Entwurf eines BGB. § 95 ff.; Motive, Bd. I, S. 189 u. 192.
[32]) Strobel, S. 26.

Scheingeschäft gewollt ist, kommen bei ihm die Grundsätze für die Gültigkeit von Rechtsgeschäften zur Anwendung; es ist also gültig unter der Voraussetzung, daß alle formellen und materiellen Erfordernisse erfüllt sind. Wird so z. B. ein Schenkungsvertrag unter einem Scheinkaufsvertrag verdeckt, um Stempelgebühren zu sparen, dann ist dies Geschäft nur gültig, wenn die Vorschriften der Schenkung beachtet sind[33]).

b) Die Rechtswirkungen für unbeteiligte Dritte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die absolute Nichtigkeit des Scheingeschäftes zwischen den Parteien festgesetzt; es bleibt noch festzustellen, inwieweit auch von Dritten der Anspruch auf Nichtigkeit erhoben werden kann. Da das Scheingeschäft in der Regel zur Täuschung eines Dritten vorgenommen wird, so wird der Dritte meistens unbeteiligt an seinem Abschluß sein. Vielfach trifft man nun die Auffassung, daß sich der Dritte nur dann auf die Nichtigkeit berufen kann, wenn seine Rechtssphäre durch das Scheingeschäft verletzt wurde. Hat z. B. ein Schuldner versucht, durch Scheinverkauf Vermögenswerte dem Gläubiger zu entziehen, so kann der Gläubiger unter Hinweis auf die Nichtigkeit des Scheingeschäfts auf diese Vermögensstücke Anspruch geltend machen, da seine Rechtssphäre gefährdet ist; jedoch nur unter der Vorausesetzung, daß genügend andere Vermögensobjekte zur Befriedigung des Gläubigers sich nicht im Besitze des Schuldners befinden, oder daß der Gläubiger gerade auf den veräußerten Gegenstand einen Anspruch hatte. Dieser Meinung haben sich zahlreiche bedeutende Schriftsteller[34]) angeschlossen.

Demgegenüber sind die Verfechter der entgegengesetzten Lehre der Ansicht, daß dem Dritten das Recht der Berufung auf Simulation auch dann zustehe, wenn seine Rechtssphäre nicht unmittelbar verletzt sei[35]). Aus der absoluten Nichtigkeit der Simulation ergebe sich, daß ein rechtlich wirksames Geschäft überhaupt nicht bestehe, und es liege daher kein Anlaß vor, die Nichtigkeit an das Vorhandensein eines bestimmten persönlichen Interesses zu binden. Es müsse sich daher jeder Dritte uneingeschränkt auf die Nichtigkeit berufen können.

Diese Auffassung halte ich für die richtige, sie findet auch ihre Stütze in den Motiven[36]), in denen es heißt: „Die Nichtigkeit des

---

[33]) Dernburg, Bürgerl. Recht, Jahrg. 1902, Bd. I, S. 428; Crome, Lehrbuch, S. 418; Matthiaß, Lehrbuch, S. 211.

[34]) Rehbein, BGB., Bd. I, S. 130—131; Endemann, BGB., Bd. I, S. 364; Kuhlenbeck, BGB., Bd. I, S. 396.

[35]) Matthiaß, BGB., Bd. I, S. 109 ff.; Neumann, BGB., Bd. I, S. 146; Oertmann, BGB., Bd. I, S. 380.

[36]) Motive, Bd. I, S. 193.

Scheingeschäfts kann sowohl von den Parteien untereinander als auch gegenüber und von Dritten geltend gemacht werden" und in der Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch[37]): „Die Nichtigkeit des Scheingeschäfts kann von den Parteien sowohl gegeneinander als auch gegenüber Dritten geltend gemacht werden; nicht minder können sich Dritte darauf berufen." Von dem Erfordernis einer Schädigung persönlicher Interessen ist hier nirgends die Rede. Oertmann[38]) verlangt sogar, die Nichtigkeit müsse, wenn sich der Tatbestand der Simulation ergäbe, von amtswegen geltend gemacht werden.

Der an einem Scheingeschäft unbeteiligte Dritte kann die Nichtigkeit dadurch geltend machen, daß er sich so verhält, als wäre das Scheingeschäft gar nicht vorhanden, oder es steht ihm frei, den Weg der Feststellungsklage (§§ 256 ff. ZPO.) zu beschreiten, sofern nicht Sonderfälle die Zugrundelegung anderer Gesetze erheischen. Gegebenenfalls wird der Kläger auch in der Einrede der Arglist eine wertvolle Stütze finden, die der gesteigerten Betonung der Grundsätze der Moral in unserem heutigen Rechtsleben eine geeignete Handhabe bietet.

c) Die Rechtswirkungen für beteiligte Dritte.

Die vorangehenden Ausführungen behandelten die Rechtsfolgen für den Dritten, der selbst nicht auf Grund eines Scheingeschäfts sich betätigte. Es ist nun die Frage zu erörtern, welche Rechtswirkungen für den Dritten entstehen, der auf ein Scheingeschäft fußend in Unkenntnis seiner Scheinnatur selbst rechtsgeschäftlich tätig geworden ist. In der Mehrzahl der Fälle wird es sich dabei darum handeln, daß der Dritte gutgläubig mit einem der Simulanten, in der Regel mit dem Scheinerwerber, ein Rechtsgeschäft eingegangen ist. Aus dem Wortlaut des § 117 BGB. würde sich ohne eine besondere gesetzliche Regelung ergeben, daß auch den gutgläubigen Dritten die absolute Nichtigkeit des Scheingeschäfts trifft. Namhafte Schriftsteller haben die Berechtigung des Einwands der Simulation in diesem Falle verneint[39]), andere bejaht[40]). Das BGB. gestattet die Geltendmachung der Nichtigkeit auch dem gutgläubigen Dritten gegenüber, da der bloße Glaube Dritter den fehlenden rechtlichen Tatbestand nicht ersetzt; einige Ausnahmebestimmungen gewähren aber Schutz.

---

[37]) Denkschrift z. BGB., S. 31.

[38]) Oertmann, BGB., I, S. 380.

[39]) Hartmann, in Jherings Jahrb., Bd. 20, S. 3 ff.; Kohler, in Jherings Jahrb., Bd. 16, S. 28; Mommsen, Erörterungen, Bd. II, S. 100; Regelsberger, in Endemanns Handb., Bd. II, S. 408; Kindel, S. 332.

[40]) Windscheid, im Archiv, Bd. 63, S. 78 ff.; Lotmar, in Krit. Vierteljahrsschr., Bd. 25, S. 397; Forrer, Diss., S. 37.

Betrifft das Scheingeschäft bewegliche Sachen, so finden wir schützende Vorschriften, wenn es sich um den Erwerb von Eigentum handelt, in den §§ 932—935 BGB., kommt Nießbrauch in Frage, in § 1032 BGB. und beim Pfandrecht in § 1207 BGB.

Aehnlich ist die Rechtslage bei Erwerb von Grundstücken oder Grundstücksrechten; hier finden die Bestimmungen der §§ 892, 893 BGB. Anwendung. Durch den Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs wird der gutgläubige Dritte auch bei unbeweglichen Sachen geschützt, eine Berufung auf Simulation ist ausgeschlossen.

Bei Scheinabtretung einer Forderung verleiht § 405 BGB. dem gutgläubigen Dritten Schutz, der eine simulierte Forderung auf Grund eines zum Schein übergebenen Schuldscheins erworben hat. Der Schuldner, der eine Scheinurkunde ausgestellt hat, kann dem Neugläubiger gegenüber die Nichtigkeit nicht geltend machen. Ebenso wie der gutgläubige Erwerber einer Scheinforderung findet auch der Schuldner Schutz gegen Scheingeschäfte in § 409 BGB. Voraussetzung ist dabei, daß der Altgläubiger dem Schuldner die Abtretung der Forderung mitgeteilt oder der Neugläubiger ihm eine Abtretungsurkunde vorgelegt hat.

Die §§ 171—173 BGB. enthalten Vorschriften im Interesse des gutgläubigen Verkehrs zu Lasten des Vollmachtgebers, sofern die Vollmachterteilung dem Dritten persönlich oder durch öffentliche Bekanntmachung mitgeteilt war.

In demselben Sinne wird auch die Forderung des Mietzinses bei nicht wirksamer oder nicht erfolgter Uebertragung des Eigentums an dem vermieteten Grundstück durch § 576 BGB. geregelt. Weiterhin ist noch die Aneignung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandteilen der Sache mit Erlaubnis des Scheineigentümers zu erwähnen; der Erwerber wird durch die §§ 956—957 BGB. geschützt.

In diesem Zusammenhange interessiert eine Reichsgerichtsentscheidung[41]), in der es sich um eine privatschriftliche Scheinabtretung einer Briefhypothek und Weitergabe des Hypothekenbriefes handelt. Ein gutgläubiger dritter Erwerber wäre an und für sich zur Herausgabe des Hypothekenbriefes oder zur Einwilligung in die Löschung verpflichtet, da § 1155 BGB. den guten Glauben des Dritten nur bei öffentlich beglaubigter Abtretung schützt. Das Reichsgericht versagt aber trotzdem diesen Anspruch, weil der dritte Erwerber sich an die vorliegende Abtretungserklärung halten und insbesondere auch wegen der Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Scheinzessionar diesen als rechtmäßigen Gläubiger ansehen kann. In der Entscheidung wird als Begründung angeführt, wie wiederholt in der Rechtsprechung zum

[41]) RGZ. 90, S. 273 ff.

Ausdruck gebracht wurde[42]), daß die §§ 171, 172, 405 und 409 BGB. einen allgemeinen Rechtsgedanken enthalten, wonach der gutgläubige Dritte, der sich auf den Inhalt eines von ihm vorgelegten Schriftstücks verläßt, geschützt wird.

In allen oben angeführten Fällen war die Gutgläubigkeit des Dritten Voraussetzung. Der schlechtgläubige Dritte, der weiß, daß ein Scheingeschäft vorliegt, findet im Gesetz keinen Schutz. Er war in der Lage so zu handeln, daß ihm keine Nachteile aus der Simulation entstanden, er muß die Folgen unredlicher Handlungsweise auf sich nehmen.

IV. Schadensersatzpflicht.

Daß das Scheingeschäft nichtig ist und die Parteien mit ihm einverstanden waren, ergibt sich ohne weiteres, daß es keine rechtlichen Wirkungen haben kann und die Parteien keinen Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz erheben können. Ist ihnen ein Schaden entstanden, so haben sie es selbst verschuldet und müssen die Folgen tragen. Eine Schadensersatzpflicht nach § 122 BGB. kommt also nicht in Frage, da keiner der Vertragsgegner durch die Simulation getäuscht wird.

Ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses besteht im Falle des § 117 BGB. von keiner Seite. Hat eine Partei auf Grund des Scheingeschäfts geleistet, so kann hieraus in der Regel keine Forderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung hergeleitet werden (§ 814 BGB.), jedoch ist eine Rückforderung möglich, wenn ein Rechtsirrtum vorliegt[43]). Dagegen besteht beim mißlungenen Scheingeschäft (Scherzerklärung) nach § 118 BGB. Anspruch auf negatives Interesse, da § 122 BGB. eine Schadensersatzpflicht im Falle des § 118 BGB. anerkennt.

Anders verhält es sich, wenn der gutgläubige Dritte geschädigt wird und eine unerlaubte Handlung vorliegt. Ihm wird man gerechterweise stets einen Anspruch auf Schadensersatz zubilligen. In diesem Falle ist es belanglos, ob das Scheingeschäft mit der Absicht der Täuschung des Dritten abgeschlossen wurde, oder ob die Parteien nur mit der Möglichkeit der Schädigung des Dritten gerechnet haben. Zum Schutze des Dritten sind nun zwar die im vorhergehenden Abschnitt angeführten Sondervorschriften bestimmt, doch gibt es auch Fälle, in denen sie dem geschädigten gutgläubigen Dritten keinen genügenden Schutz gewähren. Dann werden die Simulanten häufig gemäß § 826 BGB.[44]) wegen Täuschung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden

---

[42]) JW. 1927, S. 39; RGZ. 81, S. 257 ff.

[43]) RG. in Seuff. Arch. Bd. 75, Nr. 193; RG. in Recht, 1922, Nr. 431.

[44]) Endemann, BGB., Bd. I, S. 365; Rehbein, BGB., Bd. I, S. 126; Staudinger, BGB., Bd. I, S. 513 ff.

Weise zum Schadensersatz herangezogen werden können, unter Umständen kommt bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Täuschung auch § 823 BGB. in Betracht, wenn nämlich das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht verletzt wurde. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen diese Paragraphen dem gutgläubigen Dritten keinen ausreichenden Schutz bieten; dann wird man ihm darüber hinaus mit Dernburg, Kiehl u. a. noch eine exceptio doli zubilligen müssen[45]), wenn auch Schriftsteller wie Oertmann und Planck[46]) es für nicht erforderlich halten.

Der Schadensersatzanspruch erhält nun seine Regelung durch § 249 BGB. Hiernach kann der Dritte die Herstellung des Zustandes verlangen, der ohne das Scheingeschäft bestehen würde, und wenn das nicht möglich ist oder zur vollen Schadloshaltung nicht genügt, Geldentschädigung gemäß § 251 BGB. fordern. Es ist also der gesamte dem Dritten entstandene Schaden zu ersetzen.

B. Scheinehe, Scheinadoption und unerwünschte Kindesannahme.

I. Scheingeschäfte vor Behörden oder Amtspersonen.

Wenn in diesem Teil der Arbeit besonders auf die Scheinehe und Scheinadoption eingegangen werden soll, so ist erforderlich, zunächst das Verhältnis der Simulationslehre zu den Willenserklärungen zu erörtern, die vor einer Behörde abgegeben werden. Es herrscht Streit darüber, ob der § 117 BGB. auf Willenserklärungen solcher Art angewendet werden kann.

Manche Rechtslehrer[47]), vor allem Kohler[48]), sind der Ansicht, daß eine Erklärung, wie z. B. eine solche, die im Grundbuch eingetragen ist, Geltung habe, auch wenn die Parteien sich dahin verständigt hatten, daß sie bloß Schein sein solle. Als Grund werden in der Hauptsache rechtspolitische Erwägungen angeführt. Man befürchtet Schwierigkeiten im Falle der Bestreitung und Untersuchung der Ernstlichkeit.

---

[45]) Dernburg, BR., Bd. I, S. 428; Kiehl in Gruchots Beitr., 63. Jahrg., S. 577; Meerwald, Diss., S. 41.

[46]) Oertmann, BGB., Bd. I, S. 381; Planck, BGB., Bd. I, S. 272.

[47]) v. Tuhr, II. Bd., 1. Hälfte, S. 564; Matthiaß, S. 211.

[48]) Kohler, Lehrbuch, Bd. I, S. 490.

Entlastung des Grundbuchverkehrs und Schutz des guten Glaubens sowie die Würde der Behörde und etwaige öffentliche Interessen werden als Hauptargumente angeführt. Gegen diese Auffassung wendet sich mit Recht Dernburg[49]), der besonders auf die Begründung Kohlers mit folgenden Worten eingeht: „Die Ansicht von Kohler, Lehrbuch Bd. I, S. 490, daß eine Erklärung, welche im Grundbuch eingetragen ist, Geltung habe, auch wenn die Parteien sich dahin verständigt hatten, daß sie bloß Schein sein sollte, ist nicht haltbar. Natürlich wird eine solche Simulation nicht dem Grundbuchbeamten kundgetan, denn dieser würde sie niemals eintragen, wenn sie ihm mitgeteilt würde. Zur Ungültigkeit der Eintragung genügt aber, daß die scheinbare Einigung der Beteiligten infolge Simulation fehlt. Damit stürzt nicht, wie Kohler annimmt, das Grundbuchrecht, denn gutgläubige Dritte, welche vom Eingetragenen erwerben, sind geschützt. Auch die Praxis hat keine Bedenken getragen, die Berichtigung von Eintragungen, die auf Grund simulierter Erklärungen erfolgen, zuzulassen". Solche rechtspolitischen Erwägungen sind es jedoch nicht allein, die zur Begründung dieser Ansicht herangezogen werden. Vielmehr wird häufig ausgeführt, daß es dem Begriffe der Simulation widerstreite, wenn die als Dritte hinzukommende Amtsperson nicht daran teilnähme. Da aber eine Person mitwirkte, die die Staatsautorität in gewissem Sinne verkörpere, sei das abgeschlossene Rechtsgeschäft gültig.

Fuchs[50]) führt hiergegen richtig aus, daß eine solche Person, sie sei ein privater Schreiber oder Amtsperson oder repräsentiere sonst eine Behörde, gar nicht die Stellung des am Rechtsverhältnis Beteiligten, eines Mitkontrahenten, eines Mitinteressenten, einnehme. Er weist dabei vergleichend auf die Stellung des Richters im Prozeß, besonders im Scheinprozeß, hin. Der Prozeßrichter ist nicht jemandem gleichgestellt, der mitprozessiert. Er ist weder Gegner noch in irgendeinem Sinne Streitgenosse einer oder beider Parteien. So wenig es ein dreiseitiges Einigungsverhältnis ist, wenn zwei Parteien einen privaten Schreiber zuziehen, der also unter ihnen steht, so wenig ist es ein dreiseitiges Streitverhältnis, wenn zwei Parteien ihre Meinungsverschiedenheiten einem Richter vortragen, der in gewisser Weise über ihnen steht. Rechtsirrig ist daher die Ansicht, daß der Begriff der Simulation auf ein dreiseitiges Verhältnis nicht anzuwenden sei, weil ein solches Verhältnis nur beim Eingeweihtsein aller Drei simuliert sein könne. Ohne Zweifel ist z. B. die Gründung einer Gesellschaft zu Dritt zum Scheine möglich, und daher nichtig, ebenso ist aber auch der Fall zu behandeln, daß nur zwei Gesellschafter die Scheingründung wollen und um diese wissen, während der Dritte hiervon nichts erfährt. Auch im letzteren Falle ist

[49]) Dernburg, BR., Bd. I (1906), § 172, Anm. 2, S. 478.
[50]) Fuchs, Scheinhändel, S. 290.

die Simulation auf die fraglichen zwei Teilnehmer beschränkt, kann aber nicht verneint werden, weil der getäuschte Dritte die Simulation nicht kannte. Oertmann[51]) hat dieses Problem in die Frage gekleidet, ob es zur Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts genüge, daß die Parteien über die Scheinabsicht einig waren, oder ob auch die Behörde davon unterrichtet sein müsse. Diese Frage beantwortet Oertmann, indem er eine Scheidung vornimmt. Er hält die Anwendbarkeit des § 117 BGB. auf konstitutive Staatsakte für unzulässig. Andererseits ist er der Meinung, daß, sobald ein Doppeltatbestand von Parteierklärung und Staatsakt vorliege, ein solches Scheingeschäft nach § 117 BGB. nichtig sei. Er hebt dabei besonders den Unterschied zwischen privatrechtlichem Vertrag und Staatsakt hervor. Eine klare Scheidung dieser beiden Rechtsformen scheint mir aber gerade in den hier zu behandelnden Fällen zu schwer durchführbar, als daß man daraus im einzelnen einen Grund für die Nichtigkeit oder Gültigkeit der Willenserklärung herleiten könnte.

M. E. ist daran festzuhalten[52]), daß auch Scheingeschäfte, an denen Behörden, Urkundspersonen, kurz Vertreter der Staatsautorität, zum Gültigwerden der Rechtsgeschäfte mitwirken müssen, — wie z. B. Immobiliengeschäfte, Adoptionen, Vereinsgründungen, ehegüterrechtliche Verträge usw. — grundsätzlich nichtig sind. Das Bürgerliche Gesetzbuch lehnt es jedenfalls mit Recht ab, alle vor staatlichen Organen vorgenommenen bzw. öffentlich beurkundeten Scheingeschäfte als gültig zu behandeln[53]). Auch darf nicht verkannt werden, welche Gefahr darin liegt, daß man dem Mitwirken einer Behörde eine Art Unfehlbarkeit zuschreibt, die man selbst dann nicht aufgeben will, wenn der Beamte oder die Behörde getäuscht worden ist. Der Simulation werden dadurch zu weitgehende Konzessionen eingeräumt, und man begibt sich hiermit der Mittel, sie erfolgreich zu bekämpfen. Der Staat bzw. die Behörde, ist nicht in der Lage, die Wahrheit aufzuklären und sich darauf zu berufen.

Von diesem Grundsatz hat man Ausnahmen gemacht. Als eine solche Ausnahme ist die Scheinehe anzusehen. Das geht allein schon aus der geschichtlichen Entwicklung hervor. Nach römischem Recht war die Einrede der Simulation einer Ehe zulässig[54]). Die gleiche Bestimmung fand sich auch im kanonischen Recht[55]); jedoch war die Frage

---

[51]) Oertmann, Kommentar zum BGB., Bd. I, S. 380.
[52]) Staudinger-Riezler, Bd. I, § 117, Anm. 8; Dernburg, BR., Bd. I, S. 426; Planck-Flad, § 117, Anm. 4.
[53]) Motive, Bd. I, S. 193.
[54]) Monich, S. 150 unter Berufung auf L. 30 D. de ritu nupt. 23, 2: „simulatae nuptiae nullius momenti sunt."; Fuchs, Scheinhändel, S. 241.
[55]) Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 16, S. 126, Bd. 28, S. 166 ff.; RG. in Seuff. Arch. 53, Nr. 89.

der Zulässigkeit der Simulationseinrede bei der Ehe im gemeinen Recht bestritten[56]), da von namhaften Lehrern des Kirchenrechts[57]) die Ansicht vertreten wurde, daß eine simulierte Ehe nach damaligem Recht als nichtig zu gelten habe. Erst das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. 2. 1875 beendete diesen Streit, indem es die Gültigkeit der simulierten Ehe aussprach[58]). Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dann endgültig die simulierte Ehe als gültig erklärt. Als Beweis hierfür gelten die §§ 1323 und 1330, da diese sowohl Nichtigkeitsgründe als auch Anfechtbarkeitsgründe der Ehe erschöpfend aufzählen und die Simulation sich nicht darunter befindet.

Der Grund dieser von dem früher bestehenden Recht abweichenden Bestimmung, sowie der Grund zu der Ausnahmestellung gegenüber den andern Scheingeschäften vor Behörden ist aber nicht darin zu suchen, daß eine behördliche Mitwirkung dem Wesen der Simulation widerspricht, oder der Repräsentant der Staatsautorität tätig geworden ist. Vielmehr ist diese Ausnahmestellung durch die Eigenart der Ehe selbst begründet, die sich in dem Hervortreten idealer und öffentlich rechtlicher bedeutsamer Momente zeigt[59]). Das ist den Motiven zu entnehmen[60]), die folgendes ausführen: „Das öffentliche Interesse gestattet nicht, den Abschluß von Scheinehen zu dulden. Selbst der Hinweis auf die Möglichkeit einer solchen im Gesetz ist in hohem Maße bedenklich. Das Institut der Eheschließung verträgt keinen Mißbrauch. Wer unter den vorgeschriebenen Formen erklärt, daß er die Ehe schließe, muß zu seinem Worte stehen. Die Gestaltung der Scheinehe würde auch die für die Ehescheidung aufgestellten Grundsätze und die in ihnen liegenden Schranken illusorisch zu machen drohen, sowie zu einem tatsächlichen Verhältnis die Möglichkeit gewähren, welches einer Ehe auf Zeit ziemlich gleichkäme. Diesen Rücksichten gegenüber kann auf den Einwand, daß das Verhältnis in Fällen der hier vorausgesetzten Art weder rechtlich noch sittlich eine Ehe sei, und daß man die Eheschließenden nicht zur Strafe dafür, daß sie die Form der Eheschließung mißbrauchen, mit der Strafe der Ehe belegen könne, entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden".

Aus diesen Gründen erscheint eine Sonderstellung der Scheinehe berechtigt. Im Laufe der Jahre machten sich jedoch Mißstände bemerkbar. Diese entstanden dadurch, daß der Gesetzgeber davon ausgegangen

---

[56]) Kohler in Jherings Jahrb., Bd. 28, S. 166 ff.
[57]) Vgl. die in Seuff. Arch. Bd. 53, S. 90 zitierten Rechtslehrer Scheurl, Friedberg u. a.
[58]) Das PStG. räumt nur Zwang, Irrtum, Betrug einen Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe ein (§ 36, Abs. 2).
[59]) Enneccerus-Kipp: Bd. IV, § 92, S. 403; Fuchs, Scheinhändel, S. 230; Stübing, Diss., S. 21.
[60]) Motive, Bd. IV, S. 55 ff.

war, daß mit der Ehe nicht gespielt werden dürfe. Das machten sich viele unlautere Elemente zu Nutzen, indem sie den Ernst dieses Institutes für Scheingeschäfte mißbrauchten. Besonders trat das bei der Namensheirat hervor. Aber auch bei der Adoption machten sich ähnliche Mißstände bemerkbar, obgleich die Scheinadoption auch nach früherem Recht, wie oben erwähnt, nichtig war[61]).

Die nationalsozialistische Regierung hat sich daher auf gesetzgeberischem Gebiete die Aufgabe gestellt, die schon seit langem zutage getretenen Mißstände im Familienrecht durch Beschreiten neuer Wege zu beseitigen. Die bisher zu stark berücksichtigten Wünsche und Interessen des Einzelnen sollen hinter die Interessen der Allgemeinheit, des Staates und der Zukunft des Volkes zurücktreten. Der Erfüllung dieser Aufgabe dient das Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindesstatt vom 23. 11. 1933. Das Gesetz verfolgt den Zweck, Verfallserscheinungen[62]) zu bekämpfen, die unsere Familienrechtsordnung gefährden und besonders seit der Revolution vom November 1918 in ständigem Zunehmen begriffen waren, nämlich Scheingeschäfte bei der Eheschließung sowie Scheinadoptionen und unerwünschte Annahme an Kindesstatt. Der leitende Gedanke des Gesetzes ist, daß der deutsche Familienname als ein hohes Gut der Familie anzusehen ist und nicht zum Gegenstand eines niedrigen und unsittlichen Schacherergeschäfts gemacht werden soll, zugleich soll der vom Nationalsozialismus gestellten Forderung der Deckung von Recht und Moral in weitgehendem Maße entsprochen werden. Als nach dem Novemberumsturz die sittlichen Anschauungen sich immer mehr zu lockern begannen, kamen verarmte und haltlose Mitglieder altangesehener Familien, insbesondere adeliger Geschlechter auf den Gedanken, ihren Namen für ansehnliche Geldbeträge zu verkaufen, und benutzten hierzu den Weg einer Scheinehe oder Scheinadoption. Hierbei kam ihnen zustatten, daß nach der Weimarer Verfassung[63]) der Adel nur noch einen Bestandteil des Namens bildet und daher gemäß § 1758 BGB. auf den Adoptierten übergeht, während er früher ein Standesvorrecht war und nur durch Ehe oder eheliche Geburt übertragen werden konnte. Heirats- und Adoptionsgesuche in der Tagespresse verdeckten oft Angebote dieser Art, bei denen meist gut verdienende Vermittler mitmirkten. Die Parteien vereinbarten dann, daß es sich nur um einen Scheinvertrag handeln sollte; zwar sollte der Name des Mannes auf die Ehefrau oder den an Kindesstatt Angenommenen übergehen, eine wahrhafte Ehegemeinschaft oder ein wirkliches Eltern- und Kindesverhältnis war aber nicht beabsichtigt. Bei der Eheschließung wurde dann meist die Ab-

[61]) Vgl. Seuff. Arch. Bd. 60, Nr. 69.
[62]) Amtl. Begr. des Gesetzes, in Deutsche Justiz, Jahrg. 33, S. 765.
[63]) Art. 109, Abs. 3, Satz 2.

rede getroffen, daß bald nach der Trauung die simulierte Ehe wieder geschieden werden sollte; nach erfolgter Adoption ging man gleich wieder auseinander. Oft erkannte der Ehemann gegen entsprechend höhere Bezahlung auch noch die Vaterschaft vorhandener unehelicher Kinder in Gemäßheit des § 1720 BGB. an, um auch diesen seinen Namen zu verleihen, oder erteilte ihn nach § 1706, Abs. 2, BGB. Häufig kam es auch vor, daß der Träger eines angesehenen Namens sich mehrmals verheiratete oder ein altes adeliges Fräulein eine größere Zahl einander ganz unbekannter Personen samt ihrer Nachkommenschaft an Kindesstatt annahm. Vielfach waren es Angehörige der jüdischen Rasse[64]), die auf diese Weise einen wohlklingenden Namen zu erwerben trachteten. Der Grund war in der Regel Eitelkeit oder das Bestreben, die wirkliche Abstammung zu verheimlichen. Manchmal wurde der Name auch als Aushängeschild benutzt von Hochstaplerinnen, Heiratsvermittlerinnen, Inhaberinnen von Fremdenpensionen und Spielklubs[65]). Daß derartige verwerfliche Machenschaften vorkommen konnten, lag an der Gestaltung des Eherechts und an der Handhabung der Gesetze bei der Annahme an Kindesstatt. Diese Verhältnisse konnte der Nationalsozialismus, der in Ehe und Familie hohe Güter des Volkes sieht, nicht länger hinnehmen. Der neu eingefügte § 1325a BGB. hat darin Abhilfe geschaffen, wenngleich er nicht alle Scheingeschäfte bei der Ehe erfaßt; so ist z. B. die simulierte Ehe zur Erlangung eines Ehestandsdarlehens oder zwischen einem Inländer und einer russischen Kommunistin zwecks deren Einbürgerung oder zwischen Zuhälter und Dirne, ohne daß eine eheliche Lebensgemeinschaft beabsichtigt ist, noch möglich[66]).

Der Vertrag der Annahme an Kindesstatt nur zum Zweck der Namensübertragung und ohne die Absicht, ein ernsthaftes Eltern- und Kindesverhältnis herzustellen, ist schon nach §§ 117 und 138 BGB. als nur zum Schein abgeschlossen und gegen die guten Sitten verstoßend nichtig und konnte gemäß §§ 1742 und 1754 a. F. verhindert werden, die Gerichte haben hiervon jedoch, soweit bekannt geworden, früher nur selten Gebrauch gemacht[67]). Dernburg[68]) war sogar der Ansicht, daß ein simulierter Adoptionsvertrag nach der Bestätigung als gültig behandelt werden müßte. Die neue Fassung des § 1754 BGB. gibt nun in erweitertem Umfang die Möglichkeit, sittenwidrige Kindesannahmeverträge zu unterbinden.

---

[64]) Amtl. Begr. z. Ges., in Deutsche Justiz, Jahrg. 33, S. 765.
[65]) Fuchs, Scheinhändel, S. 245.
[66]) Fuchs, Scheinhändel, S. 243.
[67]) Rechtsprechung d. OLG. Bd. 6, S. 290, Bd. 7, S. 425.
[68]) Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. IV, S. 344.

II. Scheinehe.

a) Voraussetzungen für die Nichtigkeit.

Das Gesetz vom 23. 11. 33 hat zu den bisherigen Gründen für die Nichtigkeit der Ehe im § 1325a BGB. noch einen neuen hinzugefügt — den Fall der Scheinehe in Form der bloßen Namensheirat ohne Gemeinschaftswillen —, der als ein Anwendungsfall sowohl des § 117 als auch des § 138 BGB. aufzufassen ist[69]).

Der § 1325a bestimmt als weitere Voraussetzungen für die Nichtigkeit — richtiger Vernichtbarkeit — einer Ehe, daß sie ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zweck geschlossen ist, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen, und daß eine eheliche Lebensgemeinschaft von den Ehegatten nicht hat begründet werden sollen. Diese beiden Voraussetzungen müssen nebeneinander erfüllt sein; auf Ehen, die zwar ohne den Willen einer ehelichen Lebensgemeinschaft z. B. zu Versorgungszwecken, aber nicht oder nicht vorwiegend zur Erlangung des Mannesnamens geschlossen wurden, findet das Gesetz keine Anwendung.

1. Der Wille zu bloßer Namensübertragung.

Es ist begrüßenswert, daß die Novelle nicht den ausschließlichen Zweck der Uebertragung des Mannesnamens auf die Frau gefordert hat, sondern sich auch mit der vorwiegenden Erstrebung dieses Ziels Genüge sein läßt. Zwar wird die Frau in der Regel nur die Absicht der Erlangung des wohlklingenden Namens haben; häufig werden aber noch Nebenmotive bei derartigen Eheschließungen obwalten, ohne daß der Scheincharakter oder das Sittenwidrige des Geschäfts dadurch geändert wird, z. B. der Wunsch der Frau, den Namen auch für ihre vorehelichen Kinder zu erwerben. Es ist dabei zwar Regel, doch nicht erforderlich, daß die Frau dem Manne eine Geldabfindung zahlt; eine Vorbedingung aber ist, daß beide Eheschließenden die Namensübertragung wollen.

2. Der Wille zu keiner ehelichen Lebensgemeinschaft.

Nach § 1353 BGB. sind die Ehegatten zu ehelicher Lebensgemeinschaft verpflichtet. Dieser Begriff umfaßt die gesamten Beziehungen, die dem Wesen der Ehe als eines sittlichen Verhältnisses entsprechen und mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar sind[70]). Hierzu gehört die Pflicht zum Zusammenleben, zur ehelichen Treue, zur gegenseitigen Unterstützung und zur Geschlechtsgemeinschaft. Hiervon ist bei der Scheinehe nicht die Rede.

---

[69]) Brandis, in JW., Jahrg. 1933, S. 2863, B, I.
[70]) Staudinger-Engelmann-Keidel, § 1353, Anm. 1, S. 165.

Um die Anwendung des § 1325a rechtfertigen zu können, muß die Absicht, die Forderungen einer sittlich einwandfreien Ehe nicht zu erfüllen, bei beiden Eheschließenden vorliegen. Hat die Frau die Absicht, eine wirkliche Ehe abzuschließen, und beschließt der Mann insgeheim keine eheliche Lebensgemeinschaft einzugehen, so sind die Vorbedingungen des § 1325a nicht erfüllt.

Handelt es sich bei den Eheleuten um Personen höheren Alters, so kann die Nichtigkeit der Ehe nicht damit begründet werden, daß die Ausübung geschlechtlichen Verkehrs und damit die restlose Erfüllung der ehelichen Pflichten nicht in Betracht komme und die Ehegatten sich bei der Heirat dessen bewußt gewesen wären. Voraussetzung ist dabei, daß die Eheschließenden gesonnen sind, im übrigen wie rechte Eheleute zu leben.

Ebensowenig kann die Gültigkeit einer Ehe angezweifelt werden, die mit einer sterbenden Person eingegangen ist, bei der mit einem geschlechtlichen Umgang nicht mehr gerechnet werden kann. Diese Ehen haben in der Regel ehrenhafte Motive, z. B. Anerkennung eines Liebesverhältnisses und Legitimation eines daraus hervorgegangenen unehelichen Kindes; sie wollen eine wirkliche Ehe und sind nach § 50 PStG. statthaft.

Es ist selbstverständlich, daß von einer ehelichen Gemeinschaft nur die Rede sein kann, wenn die Erfüllung der ehelichen Pflichten für die ganze Dauer der Ehe gewollt ist. Dadurch, daß die Ehegatten eine Zeitlang nach der Trauung zur Verschleierung ihrer wahren Vertragsabsichten in häuslicher Gemeinschaft zusammenleben und geschlechtlich miteinander verkehren, wird die Anwendbarkeit des § 1325a nicht beseitigt.

Eine Ehe, die offenbar in erster Linie den Zweck verfolgt, der Frau den klangvollen Namen des Mannes zu verschaffen, bei der aber beide Eheschließenden die Absicht haben, wie Eheleute zusammen zu leben, steht zwar nicht auf einem sittlich hohen Standpunkt, wird aber nicht von § 1325a erfaßt.

Es bleibt noch zu erwähnen, daß die unter dem Namen Zeitehe, Kameradschaftsehe, Probeehe usw. geschlossenen Ehegemeinschaften nicht gemäß § 1325a als nichtig behandelt werden können, da ihnen zwar der Willen zu einer dauernden ehelichen Lebensgemeinschaft fehlt, sie aber nicht den Zweck der Namensübertragung haben.

3. Gleichzeitigkeit von Willen und Eheschließung.

Was den Zeitpunkt der Eheschließung anbetrifft, so muß dieser zusammenfallen mit dem Willen, lediglich eine Namensheirat ohne die Absicht ehelicher Lebensgemeinschaft einzugehen. Wollten die Ehegatten

zunächst eine wirkliche Ehe schließen und haben sie erst einige Zeit nach der Trauung beschlossen, sich zu trennen, so kommt der § 1325a nicht in Frage.

b) Heilung der Scheinehe.

Nach § 1325a Abs. 2 kann eine Heilung der wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Ehe eintreten, wenn die Eheleute, die zunächst eine wahre Ehe nicht abschließen wollten, nach der Eheschließung 5 Jahre, oder falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu seinem Tode, jedoch wenigstens 3 Jahre wie Ehegatten zusammen gelebt haben und eine Nichtigkeitsklage in dieser Zeit nicht erhoben ist. Die Ehe wird dann von Beginn an als gültig betrachtet. Diese Bestimmung findet ihre Rechtfertigung in der Wahrscheinlichkeit, die dafür besteht, daß die Eheleute durch ihr längeres Zusammenleben nachträglich den Willen bezeugt haben, eine wahre Ehegemeinschaft zu gründen. Nach dem auch von Hachenburg[71]) vertretenen Standpunkt erscheint es gerechtfertigt, daß beim Todesfalle auch, wenn die Frist nicht innegehalten wurde, der Richter zur Anwendung des Abs. 2 schreiten kann, vorausgesetzt, daß er der Ueberzeugung ist, daß ein einwandfreies Leben geführt wurde und auch für die Zukunft zu erwarten gewesen wäre. Diese Bestimmung ähnelt im übrigen der Vorschrift des § 1324, Abs. 2, BGB. betreffs Heilung einer wegen Formmangels nichtigen Ehe mit dem Unterschied, daß hier eine längere Frist gesetzt ist.

Es versteht sich von selbst, daß durch den Zeitablauf nur der Mangel der Namensehe geheilt werden kann. War die Ehe noch mit andern Mängeln, z. B. nahe Verwandtschaft, Geschäftsunfähigkeit und dergl. behaftet, so bleibt sie nichtig.

Vor Ablauf der angegebenen Fristen ist die in sittenwidriger Weise geschlossene Ehe in Gefahr durch Nichtigkeitsklage zerstört zu werden, es wird jedoch im vorliegenden Falle schwierig sein, das Fehlen des Willens zu ehelicher Lebensgemeinschaft als einer Vorbedingung für die Anwendung des § 1325a zu beweisen.

c) Ehenichtigkeitsklage.

Die Nichtigkeit der Scheinehe kann nur auf Grund eines rechtskräftigen Ehenichtigkeitsurteils geltend gemacht werden. Das Verfahren ist in Artikel II des Gesetzes geregelt. Es ist zu unterscheiden, ob zu dem Zeitpunkt der Geltendmachung die Ehe noch besteht, oder ob sie schon durch Scheidung oder Tod eines Ehegatten gelöst ist.

Besteht die Ehe noch, so kann die Nichtigkeit nur durch Erhebung der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Der Träger der Nich-

[71]) DJZ. 1933, S. 1605.

tigkeitsklage ist der Staatsanwalt[72]), zuständig ist gemäß § 606 Abs. 1 ZPO. das Landgericht, bei dem der Ehemann seinen Wohnsitz hat; das Verfahren richtet sich im allgemeinen nach den Vorschriften der §§ 607 ff. und 631 ff. ZPO. Den Eheleuten ist die Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht zugestanden, da sie durch die simulierte Ehe die Begriffe von Anstand und guter Sitte verletzt haben, aber auch Dritten z. B. den Familienangehörigen des Mannes ist dieses Recht nicht eingeräumt. Die Ehegatten sind nur gemeinsam passiv legitimiert im Sinne einer echten notwendigen Streitgenossenschaft gemäß § 62, Abs. 1, ZPO. Die Interessen des Staates gelten in erster Linie durch die Sittenwidrigkeit der Scheinehe als gefährdet. Dritte, die sich durch die simulierte Ehe geschädigt glauben, können beim Staatsanwalt die Erhebung der Nichtigkeitsklage beantragen. Der Staatsanwalt ist verpflichtet, die ihm gemachten Mitteilungen unter Anhörung der Familienangehörigen gegebenenfalls unter Hinzuziehung der Adelsgenossenschaft auf ihre Nichtigkeit zu prüfen und in begründeten Fällen Klage zu erheben. In Preußen sind die Behörden der allgemeinen und inneren Verwaltung, insbesondere die Standesämter und Polizeibehörden gehalten, den höheren Verwaltungsbehörden mitzuteilen, wenn ihnen Tatsachen bekannt sind, die für die Annahme einer nach § 1325a BGB. nichtigen Ehe sprechen[73]).

d) Feststellungsklage gegen die Frau.

Früher konnte die Nichtigkeit der Ehe gemäß § 1329 BGB. im Wege der Nichtigkeitsklage nur solange geltend gemacht werden, wie die Ehe bestand. Hierin hat das neue Gesetz[74]) eine Aenderung gebracht, durch die die Möglichkeit gegeben ist, auch nach dem Tode eines oder beider Ehegatten und nach Scheidung der Ehe einen den sittlichen Anschauungen des Nationalsozialismus entsprechenden Familienstand wieder aufzurichten. Danach kann der Staatsanwalt, falls die Scheinehe durch den Tod oder Scheidung aufgelöst ist und nicht schon vorher durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt war, gegen die Frau die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Ehe erheben. Die Klage wird in der Regel nicht gegen den geschiedenen Mann gerichtet werden, sondern gegen die Frau, da sie den unehrlich erworbenen fremden Familiennamen wieder ablegen soll. Die Klage hat nichts zu tun mit Rechtsstreitigkeiten, die auf Feststellung des Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien gemäß §§ 606, Abs. 1 und 638 ZPO. abzielen. Das Verfahren bezweckt festzustellen, daß die Ehe von Anfang

---

[72]) Novelle, Art. II, § 1.

[73]) Runderlaß des Min. d. Innern v. 18. 12. 33.

[74]) Novelle, Art. II, § 2.

an nichtig war. Wird auf Grund einer solchen Klage die Nichtigkeit einer früheren Ehe festgestellt, so gilt sie als nie bestanden, eine Feststellung, die z. B. bei Erbschafts- und Unterhaltsstreitigkeiten von wesentlicher Bedeutung ist.

Ein Uebergehen von einer schwebenden Nichtigkeitsklage zu einer Feststellungsklage gegen die Frau durch den Staatsanwalt ist für den Fall vorgesehen[75]), daß der mitbeklagte Mann vor der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils stirbt.

e) Feststellungsklage gegen das Kind.

Stirbt die Frau, bevor das Feststellungsurteil Rechtskraft erlangt hat, so kann der Staatsanwalt zur Klage gegen etwa vorhandene Kinder übergehen zwecks Feststellung der sich nach § 1699, Abs. 3, BGB. ergebenden Unehelichkeit[76]).

Der Staatsanwalt kann aber auch dann die Feststellungsklage gegen ein Kind der Frau erheben, wenn diese gestorben ist, bevor die Ehe für nichtig erklärt worden war, oder bevor die Nichtigkeit der durch Tod des Mannes oder Scheidung aufgelösten Ehe durch Urteil festgestellt war[77]).

Auf das Verfahren bei der Feststellungsklage gegen das Kind finden die Vorschriften betreffs Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern (§ 640 ZPO.) Anwendung. Sind mehrere Kinder vorhanden, so wird es zweckmäßig sein, gegen alle im gleichen Verfahren zu klagen. Das auf die Feststellungsklage erfolgende Urteil ist konstitutiver Art und wirkt gemäß § 643 ZPO. für und gegen alle.

f) Rechtsfolgen der Ehenichtigkeit.

1. Folgen für die Ehegatten.

Die Rechtsfolgen eines Ehenichtigkeitsurteils gemäß § 1325a BGB. sind für die Ehegatten im allgemeinen dieselben wie bei sonstigen Nichtigkeitsurteilen. Es ist Aufgabe des Staatsanwalts, die Durchführung des die Nichtigkeit der Ehe aussprechenden Urteils zu veranlassen. Die Ehe wird von Beginn an als nicht vorhanden betrachtet. Die Frau darf den Familiennamen des Mannes nicht mehr führen. Das als Entgelt für die Namensübertragung Geleistete kann nicht zurückgefordert werden (§ 817 BGB.). Weitere Rechtswirkungen ergeben sich aus §§ 1344 ff. BGB.

---

[75]) Novelle, Art. II, § 3, Abs. 3, Satz 1.
[76]) Novelle, Art. II, § 3, Abs. 3, Satz 2.
[77]) Novelle, Art. II, § 2, Abs. 1 und 2.

2. Folgen für die Kinder.

Besonders hart werden die aus einer Scheinehe hervorgegangenen Kinder getroffen, sie sind nach dem dem § 1699 BGB. neu angefügten Absatz 3 unehelich und können diesem Makel nur entgehen, wenn die Ehe der Eltern durch Zeitablauf geheilt oder durch Wiederverheiratung von neuem gültig geschlossen wird.

Ueber die Rechtsverhältnisse von Kindern aus nichtigen Ehen setzen §§ 1699 ff. BGB. fest, daß die Kinder nur dann unehelich sind, wenn beiden Eltern die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war (§ 1703 BGB.). War sich einer der Ehegatten der Nichtigkeit nicht bewußt, so gilt das Kind als ehelich. Diese Bestimmung war für die Scheinehe nach § 1325a BGB. unzureichend. Es können Fälle vorkommen, in denen das Gericht annimmt, daß die Beteiligten sich nur der Sittenwidrigkeit ihrer Scheinehe bewußt waren, nicht aber die sich aus ihr ergebenden Rechtswirkungen kannten[78]). Die Folge hiervon wäre, daß zwar die Ehe für nichtig erklärt und der Frau die Führung des Mannesnamens entzogen würde, daß aber das Kind als ehelich gelten und den Namen des Vaters führen dürfe. Dieser paradoxe Zustand wird durch den neuen Absatz 3 zu § 1699 BGB. beseitigt[79]), der zur Klärung der Sachlage erwünscht war.

Im allgemeinen werden Kinder aus einer Scheinehe selten hervorgehen, es sei denn, daß die Eheleute zu Verschleierungszwecken eine Zeitlang zusammengelebt haben oder anfangs eine eheliche Gemeinschaft nicht gewollt haben, später aber doch sich entschlossen haben, einen wirklichen Ehestand zu begründen. Weit öfter wird es vorkommen, daß die Frau ein Kind vor ihrer Verheiratung außerehelich geboren hat, und der Mann es mit oder ohne Berechtigung als sein Kind anerkennt (§ 1720 BGB.). Es ist damit ein Kind aus einer nach § 1325a BGB. nichtigen Ehe geworden und gilt als uneheliches Kind, dessen rechtliche Stellung durch die §§ 1705 ff. BGB. bestimmt ist. Der durch das neue Gesetz dem § 1703 angefügte Absatz 2 räumt ihm aber das Recht ein, von dem Manne Unterhalt wie ein eheliches Kind zu fordern.

Von dem Zeitpunkt an, in dem das Nichtigkeitsurteil gegen die Eltern bzw. das Feststellungsurteil gegen die Mutter Rechtskraft erhält, muß das Kind den Mädchennamen der Mutter führen. Dasselbe gilt auch für ein Kind, das von der Frau vor der Ehe außerehelich geboren und dem der Mann nach § 1706, Abs. 2, Satz 2 seinen Namen erteilt hat. Ebenso wie die Kinder verlieren auch nichtbeklagte, aber mittelbar betroffene Personen, z. B. Frauen verheirateter, aus der Scheinehe

---

[78]) Staudinger-Engelmann-Keidel, BGB., Bd. IV, § 1699, Anm. 2, S. 1057.
[79]) Brandis in JW., Jahrg. 1933, S. 2865, III, 3, b.

stammender Söhne und deren Abkömmlinge, das Recht, den Familiennamen des Vaters zu führen.

3. Eintragung in die Personenstandsregister.

Die Standesämter haben auf Ersuchen des Staatsanwalts bei Ehenichtigkeitsurteilen die Nichtigkeit der Ehe in der Heiratsurkunde, bei Feststellung der Unehelichkeit eines Kindes die Unehelichkeit in der Geburtsurkunde am Rande zu vermerken. Der Staatsanwalt muß seinem Ersuchen eine mit Rechtskraftbescheinigung versehene Urteilsausfertigung beifügen. Auch für die nur mittelbar durch das Urteil betroffenen Personen kann der Staatsanwalt die Aufnahme eines entsprechenden Randvermerkes in den Personenstandsregistern verlangen[80]). Das Recht, die Vermerkung von Standesänderungen in den standesamtlichen Urkunden zu beantragen, steht auch den Beteiligten zu (§ 26 PStG.).

g) Rückwirkende Kraft des Gesetzes.

Das Gesetz konnte bis zum 26. Mai 1934 auch Anwendung auf simulierte Namensehen finden, die vor seinem Erlaß und nach dem 8. November 1918 geschlossen waren[81]) und weicht damit von dem im Art. 198 EGBGB. aufgestellten Grundsatz ab. Wären solche früher eingegangenen Ehen unangetastet geblieben, so wäre dem verletzten Gerechtigkeitsgefühl des Volkes im nationalsozialistischen Staat nicht ausreichende Genugtuung geleistet und den Interessen der Mannesfamilie nicht gebührend Rechnung getragen worden.

Bestand eine solche Scheinehe noch beim Inkrafttreten des Gesetzes, so konnte sie durch Nichtigkeitsurteil vernichtet werden. War die Ehe bereits durch Tod oder Scheidung aufgelöst, so war sie dadurch mit rückwirkender Kraft vernichtet, etwa vorhandene Kinder gelten als unehelich. Allerdings forderte das Gesetz, daß der Staatsanwalt die Nichtigkeits- bzw. Feststellungsklage innerhalb einer Ausschlußfrist von 6 Monaten seit dem Inkrafttreten der Novelle erhob. Der Grund hierfür und für die zeitliche Begrenzung des Gesetzes durch den 8. November 1918 ist darin zu sehen, daß Namensehen vor der Novemberrevolution nur in geringer Zahl abgeschlossen wurden, und daß es nicht im Interesse der Rechtssicherheit lag, weiter als unbedingt erforderlich auszuholen.

h) Wiederverheiratung.

Die Eheleute einer durch rechtskräftiges Urteil vernichteten Ehe können eine neue Ehe miteinander eingehen, wenn nicht außer dem

---

[80]) Novelle, Art. II, § 4; Runderl. d. Min. d. Inn. v. 18. 12. 33; PStG. § 55.
[81]) Novelle, Art. IV.

Nichtigkeitsgrund des § 1325a BGB. noch andere Tatsachen, wie z. B. Verwandtenehe, Ehebruchsehe, Doppelehe usw. sich hindernd in den Weg stellen. Voraussetzung ist dabei, daß sie gesonnen sind, in Zukunft eine wahre Ehegemeinschaft zu führen oder ein bereits bestehendes Zusammenleben als eheliches fortzusetzen. Wollen sie die Eheschließung wiederholen, so brauchen sie nicht damit zu warten, bis das Urteil Rechtskraft erlangt hat, sie können sogar gemäß § 1309, Abs. 1, Satz 2, BGB. zur Wiederholung der Eheschließung schreiten, solange der Prozeß noch schwebt, oder auch wenn eine Klage noch nicht erhoben ist. Dieses Recht steht überhaupt Eheleuten zu, die berechtigte Zweifel in die Gültigkeit ihrer Ehe setzen, zwecks Beseitigung dieser Zweifel[82]).

III. Scheinadoption und unerwünschte Kindesannahme.

Noch häufiger als die Eheschließung ist die Kindesannahme[83]) zur Erlangung eines klangvollen Namens, zum Gelderwerb und zu anderen nicht im Interesse von Familie und Volk liegenden Zwecken benutzt worden. Bei der Namensehe beschränkt sich das neue Gesetz — abgesehen von seiner abschreckenden Wirkung — darauf, die Ehe ohne Gemeinschaftswillen nachträglich zu vernichten, falls nicht schon der Standesbeamte die sittenwidrigen Motive durchschaut und die Eheschließung gemäß § 48 PStG. abgelehnt hat. Bei der Kindesannahme gibt dagegen das Gesetz die Möglichkeit, die Entstehung eines sittenwidrigen Zustandes von vornherein durch Versagung der Bestätigung des Annahmevertrages zu verhindern. Ohne gerichtliche Bestätigung erhält der Annahmevertrag gemäß § 1741, Satz 2, BGB. keine Wirksamkeit.

a) Voraussetzungen für Versagung der Bestätigung des Kindesannahmevertrages.

1. Frühere Versagungsgründe.

Vor Erlaß des neuen Gesetzes konnte die Bestätigung nur versagt werden, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Kindesannahme fehlte (§§ 1741, 1742, 1744–51, 1753 BGB.). Die Prüfung des Vertrages durch das Bestätigungsgericht erstreckte sich also nur hierauf und nicht auf seine Zweckmäßigkeit. Daneben bestand — wie schon oben erwähnt — die Möglichkeit, den Annahmevertrag als eine nur zum Schein abgegebene Willenserklärung gemäß § 117 BGB. oder als ein

---

[82]) Staudinger-Engelmann-Keidel, BGB., Bd. IV, § 1309, Anm. 3, S. 52.
[83]) Fuchs, Scheinhändel, S. 245, Abs. 2.

gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft gemäß § 138 BGB. für nichtig zu erklären und ihm die Bestätigung gemäß § 1741, Satz 2, BGB. zu versagen. Mögen nun die Gerichte in diesen Fällen nicht immer mit genügender Schärfe vorgegangen sein, oder sei es, daß es den Parteien gelang, die Gerichte oftmals zu täuschen, der Erfolg ließ zu wünschen übrig[84]). Hierin ist durch die Neufassung des § 1754 Wandel geschaffen, indem zwei neue Versagungsgründe hinzugefügt wurden.

2. Neue Versagungsgründe.

aa) Begründete Zweifel an der ernstlichen Absicht der Herstellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses.

Die Bestätigung des Annahmevertrages ist nach § 1754, Abs. 2, Nr. 2 abzulehnen, „wenn begründete Zweifel daran bestehen, daß durch die Annahme ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hergestellt werden soll". Es wird also nicht der Beweis der die Sittenwidrigkeit begründenden Tatsachen durch das Bestätigungsgericht verlangt, sondern die Vertragschließenden müssen beweisen, daß die bestehenden Zweifel unbegründet sind, und daß es sich nicht um eine Scheinadoption handelt. Ferner genügt es nicht, daß die Beteiligten die aus der Kindesannahme folgenden Rechtswirkungen (§§ 1754 ff. BGB.) herbeiführen wollen, sondern sie müssen die Absicht haben, tatsächlich in ein Eltern- und Kindesverhältnis zueinander zu treten.

Lebensalter sowie wirtschaftliche und soziale Stellung der Vertragschließenden müssen dabei berücksichtigt werden. Handelt es sich um die Adoption eines minderjährigen Kindes, so wird man im allgemeinen fordern müssen, daß der Annehmende das Kind in seinen Hausstand aufnimmt und ihm dort Unterhalt und Erziehung zuteil werden läßt. Wird ein Volljähriger adoptiert, so wird eine räumliche Vereinigung der Beteiligten, insbesondere wenn sie wirtschaftlich selbständig sind, nicht verlangt werden können, da auch bei älteren leiblichen Verwandten ein enges Zusammenleben in der Regel nicht mehr stattfindet[85]). Hier wird es genügen, wenn sie durch persönlichen Verkehr, Teilnahme an Familienfeiern, Besuch bei hohen Festtagen, Unterstützung bei Krankheit und Not ihre verwandtschaftliche Gesinnung tatsächlich beweisen und nicht nur den Schein vortäuschen.

---

[84]) RG. in Recht 1929, Nr. 2389, JW. 1925, S. 373; RG. in JZ. 1918, S. 393, Nr. 24.

[85]) Amtl. Begr. z. Ges., in DJ., Jahrg. 1933, S. 765.

Diese Gesichtspunkte sind besonders auch bei Verwandten-Adoptionen zu beachten. Adoptiert ein Onkel seinen Neffen oder ein Großvater seinen Enkel, so genügt es nicht, daß nur die rechtlichen Beziehungen hergestellt werden, sondern es muß tatsächlich das Neffen- bzw. Enkelverhältnis in ein Sohnesverhältnis umgeändert werden[86]). Ist eine Adoption vorgenommen, um das Aussterben des Namens des Annehmenden zu verhüten, oder um bei Uebertragung eines Erbhofes die Erhaltung des Hofnamens zu ermöglichen[87]), so wird man ihr die Bestätigung nicht versagen können, vorausgesetzt, daß die Beteiligten auch ernstlich gewillt sind, enge Familienbeziehungen anzuknüpfen und zu unterhalten.

Ist eine Adoption unter Verwandten offenbar nur erfolgt, um Erbschaftssteuer zu sparen, und nicht um engere Familienbande zu knüpfen, so wird die Bestätigung des Annahmevertrages zu versagen sein. Ebensowenig kann man auf die Absicht schließen, ein wirkliches Eltern- und Kindesverhältnis herzustellen, wenn eine Geldabfindung geleistet wird; diese wird sich oftmals unter dem Deckmantel einer als Unterhalt gewährten laufenden Rente zu verbergen suchen. Eine Geldleistung ist jedoch nicht erforderlich, um eine Scheinadoption annehmen zu können. Zweifel an dem ehrlichen Willen, ein entsprechendes Familienband herzustellen, sind auch dann berechtigt, wenn ein Adoptierender mit arischem Namen ein Kind mit jüdischem Namen annimmt. In diesem Falle wird es sich meist nicht darum handeln, ein echtes Eltern- und Kindesverhältnis herzustellen, sondern dem Kinde sollen die Wege im Leben und Beruf geebnet werden.

Wird ein Kindesannahmevertrag durch das Gericht bestätigt, obgleich die Vertragschließenden nicht den Willen hatten, ein entsprechendes Familienverhältnis einzugehen, so ist der Vertrag ungeachtet der Bestätigung durch den Richter als Scheinvertrag gemäß § 117 BGB. und als sittenwidrig gemäß § 138 BGB. nichtig[88]).

bb) Wichtige Gründe gegen Herstellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses.

Nach § 1754, Abs. 2, Nr. 3, BGB. muß die Bestätigung eines Kindesannahmevertrages versagt werden, „wenn vom Standpunkt der Familie des Annehmenden oder im öffentlichen Interesse wichtige Gründe gegen die Herstellung eines Familienbandes zwischen den Vertragschließenden sprechen".

Die Besprechung dieses Falles liegt jedoch außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung und bedarf daher hier keiner näheren Erörterung.

---

[86]) Brandis, in JW., Jahrg. 1934, S. 5, C, I, 4f.
[87]) Reichserbhofgesetz, § 27.
[88]) Doelle, in JW., Jahrg. 1934, S. 140.

b) Aufhebung des Kindesannahmevertrages.

Die Bestimmungen für die Aufhebung eines Kindesannahmevertrages sind durch die neue Fassung des § 1770 BGB. sachlich nicht geändert worden. Man hat nur an den Anfang dieses Paragraphen einen ersten Absatz gesetzt, der wohl die Vorschrift klarer machen soll. Dieser Zweck scheint Doelle[89]) jedoch nicht erreicht, da die jetzige Fassung auch noch an Klarheit zu wünschen übrig läßt, und er schlägt folgenden Wortlaut für § 1770 Abs. 1 vor: „Der Vertrag, durch welchen das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis wieder aufgehoben wird, bedarf der Bestätigung durch das zuständige Gericht. Mit der Bestätigung tritt die Aufhebung des Annahmeverhältnisses in Kraft; sie ist nur zu versagen, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Aufhebung fehlt". Ich schließe mich der Ansicht Doelles und seinem Vorschlag an; auch scheint mir eine Bezugnahme im Absatz 2 des § 1770 auf § 1741 Satz 2, die in der neuen Fassung fortgelassen ist, wenn auch nicht unbedingt erforderlich, doch angezeigt.

c) Verfahren bei Kindesannahme.

1. Anhörung der höheren Verwaltungsbehörde und der Familienangehörigen.

Zur Sicherstellung einer möglichst einwandfreien Entscheidung des Bestätigungsrichters ordnet der § 1754, Abs. 4, BGB. und § 66a FGG. an, daß vor der Entscheidung die höhere Verwaltungsbehörde anzuhören ist, in deren Bezirk der zuständige Bestätigungsrichter seinen Sitz hat. Wer als die höhere Verwaltungsbehörde anzusehen ist, wird von der obersten Landesbehörde bestimmt. Eine Anhörung von Familienmitgliedern durch das Gericht ist nicht unbedingt vorgeschrieben, doch ist sie nach § 12 FGG. statthaft; für die höhere Verwaltungsbehörde wird es aber in der Regel ratsam sein, Familienangehörige und, falls es sich um Adelige handelt, die Deutsche Adelsgenossenschaft zu befragen, ob Gründe bekannt sind, die für oder gegen die Bestätigung des Vertrages sprechen[90]). Wieweit die höhere Verwaltungsbehörde im übrigen ihre Ermittlungen ausdehnen will, ist ihr selbstverständlich überlassen. Wenn auch durch die Anhörung der höheren Verwaltungsbehörde eine Verzögerung des Annahmeverfahrens eintritt, so erleiden die Interessen des Anzunehmenden hierdurch doch keine Schädigung, da der Annehmende gemäß § 1754, Abs. 1, Satz 2 schon vor der Bestätigung gebunden ist.

---

[89]) Doelle, in JW., Jahrg. 1934, S. 140.

[90]) Runderl. d. Preuß. Min. d. Inn. v. 18. 12. 33, B, II, 4.

2. Beschwerderecht der höheren Verwaltungsbehörde und der Vertragschließenden.

Die beschlossene Bestätigung ist nach § 62, Abs. 1, FGG. der höheren Verwaltungsbehörde bekannt zu machen. Dieser steht gemäß § 68, Abs. 1, Satz 1, FGG. das Recht der sofortigen Beschwerde gemäß § 22 FGG. gegen den Bestätigungsbeschluß zu; die Vertragschließenden und Familienangehörigen sind hierzu nicht berechtigt. Da eine Beschwerde nach der alten Fassung des § 68 FGG. nicht gegeben war, mußte jetzt das Inkrafttreten der Kindesannahme auf den Zeitpunkt der rechtskräftigen Bestätigung des Annahmevertrages gelegt werden (§ 1754, Abs. 1, BGB.).

Die Aufhebung des Annahmeverhältnisses tritt bereits mit der Bekanntmachung der Bestätigung des Aufhebungsvertrages in Wirksamkeit (§ 67, Abs. 2, FGG.). Der Beschluß über die Bestätigung des Aufhebungsvertrages kann nicht angefochten werden (§ 68, Abs. 1, FGG.). Gegen Versagung eines Annahme- oder Aufhebungsvertrages kann jeder Vertragschließende sofortige Beschwerde erheben (§ 68, Abs. 2, FGG.).

d) Rückwirkende Kraft des Gesetzes.

Ebenso wie sittenwidrig geschlossene Ehen konnten auch bis zum 26. 5. 1934 zwischen dem 9. November 1918 und dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes bestätigte Kindesannahmeverträge nachträglich für nichtig erklärt werden[91]). Das Gesetz beschränkte jedoch seine rückwirkende Kraft nur auf die Fälle der Scheinadoption; § 1754, Abs. 2, Nr. 3, BGB. wurde hiervon nicht erfaßt. Da eine Scheinadoption nach §§ 117 und 138 BGB. schon bisher nichtig war und auch durch gerichtliche Bestätigung nicht geheilt wurde, bedurfte es keiner Nichtigkeitsentscheidung mehr, sondern es genügte ein Feststellungsverfahren, das die Nichtigkeit mit Wirkung für und gegen alle deklarierte. Der Feststellungsbeschluß des Amtsgerichts stellte klar, daß der Annahmevertrag von Anfang an nichtig war und der Angenommene nicht berechtigt ist, den Familiennamen des Annehmenden zu führen.

Der Antrag konnte nur von der höheren Verwaltungsbehörde, nicht von den Vertragschließenden oder Familienmitgliedern, gestellt werden und mußte binnen 6 Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes erfolgen, konnte aber nicht mehr vorgebracht werden, wenn die Beteiligten nach Bestätigung des Annahmevertrages 5 Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben war, bis zu seinem Tode, jedoch mindestens 3 Jahre, eine bestimmte Zeit im Eltern- und Kindesverhältnis gelebt hatten[92]).

---

[91]) Novelle, Art. V, § 1, Abs. 1.

[92]) Novelle, Art. V, § 1, Abs. 2.

Auch in diesem Falle wird der sittenwidrige Vertrag durch das Zusammenleben im Gegensatz zu § 1325a BGB. nicht geheilt, es ist nur das Recht der höheren Verwaltungsbehörde fortgefallen, die Feststellung der Nichtigkeit zu beantragen. Eine Heilung des nichtigen Vertrages ist nur durch seinen erneuten Abschluß möglich (§ 141 BGB.).

Die Entscheidung über den Antrag fiel dem Amtsgericht zu, in dessen Bezirk der Annehmende seinen Wohnsitz hatte[93]).

Gegen den Beschluß, der dem Antrag der Behörde stattgab, stand den Vertragschließenden und, falls sie verstorben waren, ihren Abkömmlingen das Recht der sofortigen Beschwerde zu; gegen den den Antrag ablehnenden Beschluß hatte die höhere Verwaltungsbehörde das Beschwerderecht[94]) und gegebenenfalls das der weiteren Beschwerde (§ 27 FGG.).

War die Nichtigkeit eines Annahmevertrages festgestellt worden, so konnte die höhere Verwaltungsbehörde die Aufnahme eines entsprechenden Randvermerks in der Geburtsurkunde des Angenommenen und in den Standesurkunden anderer betroffener Personen verlangen[95]).

IV. Würdigung des Gesetzes.

Das Gesetz gegen die Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindesstatt entspricht einem seit langem in unserer Rechtspflege bestehenden Bedürfnis. Es bedeutet einen erheblichen Fortschritt im Sinne des nationalsozialistischen Rechtsdenkens und der Vereinheitlichung von Gesetz und Moral. Indem es gestattet, gegen Scheinehen, Scheinadoptionen und unerwünschte Kindesannahmen einzuschreiten, trägt es dazu bei, Blut und Ehre von Familie und Volk vor Verfallserscheinungen zu bewahren. Eine Lücke jedoch scheint das Gesetz aufzuweisen, indem es nicht die Möglichkeit gibt, einen rechtskräftig gewordenen Kindesannahmevertrag auf Antrag der Behörde oder des Annehmenden aufzuheben, wenn sich nachträglich ergibt, daß er doch den Interessen der Familie oder des Staates zuwiderläuft.

---

[93]) Novelle, Art. V, § 3.
[94]) Novelle, Art. V, § 5.
[95]) Novelle, Art. V, §§ 6 und 7.

Literaturverzeichnis.

1. Lehrbücher und Kommentare.

Biermann: Bürgerliches Recht, Bd. I. Berlin 1908.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 8. Aufl., Jena 1927.

Crome: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1905.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, Bd. I, Jahrg. 1902, und Bd. IV, Jahrg. 1908.

Dernburg: Pandekten, 7. Aufl., 1902—03.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht, Bd. I, Berlin 1903.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 9. Aufl., Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. IV, 7. Aufl., Marburg 1931.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 13. Bearb., Marburg 1931.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Lesung, Berlin und Leipzig 1888.

Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 18. Aufl., Tübingen 1931.

Henle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Allgemeiner Teil, Berlin 1926.

Kuhlenbeck: Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Aufl., 1903—04.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Berlin 1906.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., Berlin 1914.

Motive zum Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888.

Neumann: Handausgabe des BGB., Bd. I, 6. Aufl., 1912.

Oertmann: Kommentar des BGB., Bd. I, 3. Aufl., Berlin 1927.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, Bd. I, 4. Aufl., Berlin 1913.

Protokoll der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines BGB., Ausgabe Achilles, Gebhard, Spahn, Berlin 1897.

Regelsberger: Pandekten, Bd. I, Leipzig 1893.

Rehbein: Das bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Allgemeiner Teil, Berlin 1899.

v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, Berlin 1846.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Aufl., Stuttgart 1931.

v. Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage, München, Berlin und Leipzig 1925.

v. Staudinger-Engelmann-Keidel: Kommentar zum BGB., Bd. IV, 1. Teil, 9. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1926; Bd. IV, 2. Teil, 7.—8. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1913.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, II. Bd., 1. Hälfte, München 1914.

Warneyer: Kommentar des bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Tübingen 1930.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906.

II. Einzelschriften und Dissertationen.

Amtliche Begründung des Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindesstatt. In: Deutsche Justiz, Jahrg. 1933, S. 765.

Bading: Scheinerklärungen. In: Gruchots Beiträge, Bd. 59, S. 769 ff.

Baer: Scheingeschäfte. Berlin 1931.

Brandis: Zum Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindesstatt. In: J. W. 1933, S. 2862 ff. und J. W. 1934, S. 3 ff.

Büsse: Das Scheingeschäft. Diss. Erlangen 1935.

Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Doelle: Das Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung unter Annahme an Kindesstatt. In: J. W. 1933, S. 2859 ff. und J. W. 1934, S. 140 ff.

Fuchs: Scheinhändel, Göttingen 1918.

Forrer: Ueber Simulation und Mentalreservation nach römischem Recht. Diss. Bern.

Gottschalk: Simulierte Rechtsgeschäfte. In: Gruchots Beiträge, Bd. 65, S. 528 ff.

Hachenburg: In DJZ. 1933, S. 1605.

Hartmann: Wort und Wille im Rechtsverkehr. In: Iherings Jahrb. Bd. 20.

Henle: Vorstellung und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung. Leipzig 1910.

v. Hippel: Die Krise des Rechtsgedankens. Halle 1933.

Isay: Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1899.

Isay: Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem BGB. In: Iherings Jahrb. Bd. 44, S. 43.

Jacobi: Die Theorie der Willenserklärungen. München 1910.

Kiehl: Schutz des Dritten gegen Scheingeschäfte. In: Gruch. Beitr., Bd. 63, S. 558 ff.

Kindel: Das Recht an der Sache. 1907.

Kohler: Mentalreservation und Simulation. In: Iher. Jahrb. Bd. 16, S. 24, 91 ff. und 325 ff., Bd. 28, S. 166 ff.

Korth: Umgehung des Gesetzes und Scheingeschäft. Diss. Köln 1933.

Kröber: Der rechtsgeschäftliche Schleichweg und das Scheingeschäft. Diss. Erlangen 1917.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901.

Lotmar: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht. In: Kritischer Vierteljahrsschr. Bd. 25.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.

Manigk: Anwendungsgebiet für Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.

Manigk: Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.

Maßfeller: Sittlichkeit im Familienrecht. In: Deutsche Justiz 1933, S. 752.

Maßfeller: Mißbrauch der Annahme an Kindesstatt und Deutsches internationales Recht. In: Deutsche Justiz 1934, S. 699.

Meerwald: Die Simulation bei familienrechtlichen Verträgen nach deutschem bürgerlichem Recht. Diss. Jena 1914.

Mitteis: Zur Lehre von der Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts. In: Iher. Jahrb. Bd. 28.

Monich: Willenserklärung und Rechtsgeschäft. Berlin 1900.

Mommsen: Erörterungen, II, 1879.

Oertmann: Scheingeschäft und Kollusion. Recht 1923, S. 74.

v. Pestalozza, Gf.: Der Begriff der Mentalreservation im Sinne des § 116 BGB. München 1904.

Regelsberger: In Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Bd. 2, 1882.

Roever: Ueber die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen, 1874.

Runderlaß des Preußischen Ministers des Innern vom 18. 12. 33 zum Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindesstatt.

Rüßmann: Der Begriff des Scheingeschäfts nach dem geltenden deutschen bürgerlichen Recht. Diss. Münster 1934.

Schwister: Schiebung unter Ehegatten. In: J. W. 1931, S. 2548.

Schloßmann: Der Vertrag. 1876.

Seuffert: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten, Bd. 23, Nr. 268 und Bd. 60, Nr. 69, Leipzig und München.

Stammler: Theorie der Rechtswissenschaft. Halle 1911.

Strobel: Das Problem der Wahrheit im Scheingeschäft. Diss. Göttingen 1908.

Stübing: Simulation und Dissimulation. Diss. Bonn 1930.

Windscheid: Wille und Willenserklärung. In: Archiv für zivil. Praxis, Bd. 63, S. 75 f.

Wolff: In Iher. Jahrb. Bd. 81, S. 69 und 102.

Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. Berlin 1889.

Zitelmann: Die juristische Willenserklärung. In: Iher. Jahrb.. Bd. 16, S. 357 f.

III. Rechtsprechung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechtes.